Al S.or D.n José Romualdo
Ortiz

su amigo

el autor

COMPENDIO

DE LOS

TRATADOS DE LEGISLACION

civil y penal,

de Jeremías Bentham,

CON NOTAS,

POR

D. JOAQUIN ESCRICHE,
Abogado de los tribunales del reino.

Utilitas sola est justi prope mater et æqui.

SEGUNDA EDICION.



MADRID:
LIBRERIA DE LA VIUDA DE CALLEJA E HIJOS.
=
1839.

IMPRENTA DE YENES,
calle de Segovia.

PROLOGO.

El célebre jurisconsulto ingles Jeremias Bentham ha hecho una revolucion en la ciencia de las leyes con sus tratados de legislacion civil y penal. Las doctrinas que en ellos se contienen han sido acogidas con entusiasmo por los legisladores, los magistrados y los jurisconsultos de todos los paises, y han servido y sirven de base á los primeros para la formacion de sus códigos, á los segundos para la decision de los negocios que se les someten, y á los últimos para la fuerza y solidez de sus raciocinios. Mengua seria pues para la estudiosa juventud que abraza la carrera de las leyes, y que dentro de poco regirá los destinos de la patria, no venir á beber en la fuente abierta por este sabio los principios luminosos y fecundos de la mas sana filosofía. Para que mas facilmente pueda satisfacer á esta necesidad, se le presenta este Compendio, que se ha formado especialmente en obsequio de ella, y que tambien puede ser util para la concentracion de sus ideas á los que han hecho ya un estudio profundo del sistema y de las máximas de Bentham. En él se ha procurado encerrar la sustancia de los tratados del filósofo ingles, esponiendo sencilla y concisamente todas sus doctrinas y las razones en que se apoyan, y reduciendo proporcionalmente unas y otras á términos mas estrechos; de modo

que resulte completo, aunque en pequeño, el gran cuadro que ha dejado el autor al mundo filantrópico y literario. Para la redaccion de las notas con que ha sido preciso ilustrar algunos pasages se han tenido presentes los comentarios del Dr. D. Ramon Salas.

PRINCIPIOS GENERALES DE LEGISLACION.

CAPITULO I.

DEL PRINCIPIO DE LA UTILIDAD.

La felicidad pública es el objeto del legislador, cuya ciencia consiste en conocer el bien del pueblo y hallar los medios de realizarlo, debiendo seguirse al efecto la invariable régla de la *utilidad general*, que es el principio del raciocinio en legislacion.

Para que todos den igual valor á este principio y se forme de él la base de una razon comun, son necesarias tres cosas: primera, fijar las ideas sobre la palabra *utilidad*; segunda, establecer la *unidad* y soberanía de este principio con esclusion de cualesquiera otros; y tercera, hallar los procedimientos de una aritmética moral para obtener resultados uniformes.

Utilidad no es otra cosa que la propiedad ó tendencia de una cosa á preservarnos de algun mal ó procurarnos algun bien. *Mal*, es pena, dolor ó causa de dolor; *bien*, es placer ó causa de placer. Es pues útil á un individuo lo que es propio para aumentar la suma total de sus placeres ó de su bien estar; y es útil á una comunidad lo que es propio para aumentar la suma total del bien estar de los individuos que la componen. *Pena* y *placer*, es lo que todos sienten como tal, así el labrador y el ignorante como el príncipe y el filósofo.

El *placer* y el *dolor* son los móviles de nuestras ideas, de nuestros juicios y de todas nuestras determinaciones:

nuestro único objeto es siempre buscar el *placer* y evitar el *dolor*; y á estos dos sentimientos eternos é irresistibles del hombre, que deben ser el grande estudio del moralista y del legislador, lo subordina todo el *principio de la utilidad*.

Un *principio* es una primera idea de que un hombre hace la base de sus raciocinios, y bajo de una imágen sensible, es el punto fijo á que se ata el primer eslabon de una cadena. El *principio* debe ser *evidente* como los axiomas de matemática, de modo que baste esplicarlo para que todos convengan en él; y *único* de modo que se aplique á todos los casos sin escepcion, y se escluyan todos los demas principios. Tal es el de la *utilidad*, el cual mira como á enemigos á *dos falsos principios* que tienen demasiada influencia en los juicios de los hombres, y que muchas veces se han tomado equivocadamente por aquel (1).

La lógica de la utilidad consiste en partir del cálculo ó comparacion de las penas y de los placeres en todas las operaciones del juicio, sin comprender en ellas ninguna otra idea (2).

No debemos medir pues nuestra aprobacion ó desaprobacion de un acto privado ó público sino por su tendencia á producir penas ó placeres, sirviéndonos siempre de las voces *justo*, *injusto*, *moral*, *inmoral*, *bueno*, *malo*, como de términos colectivos que espresan ideas de ciertas penas y de ciertos placeres, sin darles otro sentido.

La *virtud* no es un bien sino porque produce placeres;

(1) Estos dos falsos principios son el del *ascetismo* y el *arbitrario ó de simpatía y antipatía*, de los cuales se habla mas adelante.

(2) Este cálculo se hace sumando y restando en una parte bienes y males, esto es, placeres y dolores, y en otra individuos á quienes aprovecha ó daña la accion ó cosa de que se trata; cuya operacion se ejecuta fácilmente por medio de las tablas de placeres y penas que ha formado Bentham.

ni el *vicio* es un mal sino porque produce penas. El *bien moral* no es *bien* sino por su tendencia á producir bienes físicos; y el *mal moral* no es *mal*, sino por su tendencia á producir males físicos; siendo de advertir que bajo la palabra *físicos* se entienden tanto los placeres y penas del alma como los de los sentidos, considerando al hombre tal cual es en su constitucion actual.

Si en el catálogo vulgar de las virtudes se encuentra una accion de que resultan mas penas que placeres, no es ya virtud sino vicio; y si al contrario en el catálogo vulgar de los delitos se halla alguna accion indiferente ó algun placer inocente, debe pasarse este delito supuesto á la clase de los actos legítimos.

CAPITULO II.

DEL PRINCIPIO DEL ASCETISMO (1).

El principio del *ascetismo*, que es el rival y antagonista del de la utilidad, consiste en el horror á los placeres. Sus sectarios son los *filósofos* y los *devotos*, quienes fundando la moral en las privaciones y la virtud en la renuncia ó abnegacion de sí mismo, aprueban todo lo que disminuye los goces del hombre y reprueban todo lo que los aumenta.

Los filósofos no han llevado el ascetismo tan lejos como los devotos: aquellos, animados por la esperanza de los aplausos, han reprendido los placeres sensuales, ponderando sin embargo los del corazon y del entendimiento: estos, atormentados continuamente por vanos terrores, y considerando al hombre como un ente degenerado que debe castigarse sin cesar á sí mismo por el delito de haber nacido, le han impuesto la obligacion de buscar las mortificaciones: los estóicos han dicho que el

(1) La voz *ascetismo* significa *ejercicio*, y se ha aplicado para espresar las pequeñas prácticas de devocion y penitencia de los monges.

dolor no era un mal; pero los moralistas fanáticos han sostenido que es un bien.

Tanto los filósofos como los devotos se fundan, no obstante, en una idea, aunque falsa, de utilidad; pues los primeros van tras el placer de la reputacion, y los segundos, mártires de sus necias opiniones, se lisongean de que cada instante de pena voluntaria en esta vida les valdrá un siglo de felicidad en otra.

Es cierto que el atractivo de los placeres conduce en ciertas circunstancias á actos perniciosos, y que en consideracion á sus malos efectos deben ser prohibidos por la sana moral y las buenas leyes; pero los ascéticos han cometido el error de atacar el placer mismo, haciéndole objeto de una prohibicion universal y signo de una naturaleza reprobada, sin permitir mas que algunas escepciones particulares por condescendencia con la flaqueza humana (1).

CAPITULO III.

PRINCIPIO ARBITRARIO Ó DE SIMPATÍA Y ANTIPATÍA (2).

SECCION I.

El *principio arbitrario ó de simpatía y antipatía* no

(1) No es necesario citar ejemplos del ascetismo religioso, mas los citaremos del filosófico. Plinio tiene por delito el uso agradable de las producciones de la naturaleza, declama contra los perfumes diciendo que el que los usa es digno de muerte, condena como al mayor delincuente al primero que se puso una sortija de oro en el dedo, y se irrita contra los que componen licores fuertes. Séneca está furioso contra la invencion de conservar el hielo y la nieve para refrescar el agua en el verano.

(2) Simpatía y antipatía, tomadas en el sentido que comunmente se les da, significan aquellos movimientos de amor y de odio que escitan en nosotros ciertos objetos sin saber por qué.

consiste en otra cosa que en la aprobacion ó condenacion que da un hombre á una accion por sentimiento ó instinto, no porque sea conforme ó contraria al bien de la sociedad, sino porque le agrada ó desagrada, porque tal es su persuasion interior sin presentar justificacion alguna de su juicio.

Este principio, que mas bien es destruccion de todo principio, pues se reduce á dictar uno sus sentimientos personales como leyes, aparece desde luego tan absurdo, que los déspotas que lo profesan tienen que recurrir á la invencion de algunas frases ingeniosas para encubrirlo y disfrazarlo. Asi es que nadie dice que tal accion es buena ó mala porque le gusta ó le disgusta, sino porque la aprueba ó la reprueba la *conciencia* segun este, el *sentido comun* segun aquel, el *entendimiento* segun el otro, la *regla eterna é inmutable de derecho* como quieren algunos, la *ley de la naturaleza* como preconizan infinitos, ó el *cielo* en fin como pretenden los que erigiéndose en intérpretes de la Divinidad y proclamándose sus escogidos, se arrogan el derecho esclusivo de calificar nuestras acciones. Pero ¿qué vienen á ser esta *conciencia*, este *sentido comun*, este *entendimiento* en abstracto, esta *regla eterna de derecho*, esta *ley de la naturaleza*, y casi todos los demas sistemas de filosofía moral? Nada mas que el *principio arbitrario*, *el principio de simpatía y antipatía* en disfraz; porque en efecto despues de hacer resonar en nuestros oidos tan pomposas palabras, todos discuerdan y disputan sobre cada punto de su sistema; y nos dan sus opiniones particulares y sus sueños como otros tantos dictámenes de la *conciencia*, como otras tantas ramas de la *regla eterna del derecho*, como otros tantos capítulos de la *ley de la naturaleza* (1).

(1) La ley natural es en efecto una quimera, si la palabra *ley* se toma en su sentido ordinario; pues si esta ley existiera, serviria de regla de conducta á todos los hombres, y por consiguiente todos deberian conocerla y todos estarian de acuerdo en lo que manda y prohibe: lo que seguramente

Estos supuestos principios sirven de alimento al despotismo, y hacen que un hombre con las intenciones mas puras se atormente á sí mismo, y sea el tormento de sus semejantes, convirtiéndole en un furioso declamador contra los que no piensan como él, y aun en uno de aquellos ardientes perseguidores que hacen el mal santamente y soplan el fuego del fanatismo con aquella actividad maligna que inspira la persuasion de la obligacion. ¿Qué otra cosa es la historia sino la compilacion de animosidades y persecuciones las mas inútiles, bárbaras y absurdas? ¿No se ha visto levantar cadalsos y encender hogueras para hacer perecer á millares de hombres inocentes, por instigacion de los ministros de los altares que no podian sufrir la pronunciacion de ciertas palabras indiferentes? ¿No se ha visto en Rusia una guerra civil con motivo de una larga controversia sobre el número de dedos de que un cristiano debia servirse para hacer la señal de la cruz? ¿No se ha visto á los ciudadanos de Roma y de Constantinopla dividirse en facciones implacables por histriones, cocheros y gladiadores? La superstición, la charlatanería, y el espíritu de secta y de partido, se fundan casi enteramente sobre simpatías y antipatías ciegas.

Es preciso advertir, sin embargo, que el *principio de simpatía y antipatía* debe coincidir frecuentemente con el *principio de la utilidad*, porque como todos aman lo que les aprovecha y aborrecen lo que les daña, es consi-

está muy lejos de ser así, respecto de que un pueblo cree conforme á la ley natural lo que otro piensa que es contrario, y aun sucede lo mismo entre muchos individuos de un mismo pueblo.

A pesar de esto se han hecho compilaciones y sistemas de derecho natural: Dios como autor de la naturaleza, se dice, es el autor de las leyes naturales, que promulga y hace conocer á todos los hombres por medio de la recta razon; y aun hubo un obispo ingles llamado Cumberland que se atormentó en buscar la sancion de todas ellas, y publicó sobre esto un grueso volúmen.

guiente que se hallen en todas partes opiniones comunes de aprobacion y reprobacion de los actos benéficos ó nocivos. Pero no por eso puede ser jamas el *principio de simpatía y antipatía* una buena base para obrar en moral ni en legislacion, pues basta que un hombre atribuya los bienes ó los males á una causa imaginaria para que esté sugeto á afecciones y odios infundados.

Resumamos. El *principio del ascetismo* choca de frente con el de la *utilidad*: el de *simpatía y antipatía* ni lo desecha ni lo admite, pero no hace caso de él, y fluctúa entre el bien y el mal que hace por casualidad: para hacer el bien y evitar el mal constantemente y sin equivocacion es preciso guiarse por el *principio de la utilidad*, el cual no admite escepcion alguna, siendo su divisa: *Qui non pro me contra me.*

SECCION II.

De las causas de antipatía.

Como este principio tiene un ascendiente tan grande en moral y en legislacion, es muy importante subir á las causas secretas de que nace.

PRIMERA CAUSA. *Repugnancia de los sentidos.* Nada es mas comun que la transicion de una antipatía física á una antipatía moral, sobre todo en los espíritus flacos. Asi es que muchos animales inocentes, los monstruos y los hermafroditas, son mirados con horror y aun perseguidos por parecernos feos, por no estar conformados como todos los de su especie, ó por ser raros.

SEGUNDA CAUSA. *Orgullo ofendido.* El que no adopta mi opinion, hace poco caso de mis luces, hiere mi amor propio, y es por consiguiente mirado por mí como enemigo.

TERCERA CAUSA. *Poder resistido ó rechazado.* Cuando se ponen límites á nuestra dominacion, ó nos vemos reducidos á ceder, sufre nuestra vanidad, y concebimos un odio secreto contra el que coarta nuestros deseos.

Cuarta causa. *Confianza en los procederes futuros de los hombres debilitada ó destruida.* Un ejemplo de falsedad, de capricho y de ligereza, ó de una idea absurda ó cualquier otro acto de nuestros semejantes que nos inspire dudas sobre su fidelidad, su afecto, su razon, ó su conducta, no puede dejar de causarnos un disgusto secreto.

Quinta causa. *Deseo de la unanimidad engañado.* La conformidad de las opiniones, de las ideas, de los gustos y de los deseos de los otros con los nuestros aumenta el fondo de nuestros placeres.

Sesta causa. *La envidia.* El que goza, principalmente si su fortuna es reciente, se hace enemigos á los demas, aun cuando no les perjudique; y con razon se ha dicho que, si un hombre naciera con un órgano de placer mas que los otros, seria perseguido como un monstruo. La *envidia* conduce al *ascetismo.*

Tal es el orígen de las antipatías. Para moderar su violencia, debemos considerar que no puede haber conformidad perfecta entre dos individuos, que este sentimiento insociable va siempre en aumento si no se le refrena, que reduce mas y mas el círculo de nuestros placeres, que se convierte contra nosotros mismos, y que podemos estinguirlo apartando el pensamiento de los objetos que lo escitan.

CAPITULO IV.

INFLUENCIA DE ESTOS PRINCIPIOS EN LA LEGISLACION.

El principio *de la utilidad* no ha sido bien desenvuelto ni seguido por los legisladores, pero ha penetrado en las leyes por su alianza ocasional con el principio de simpatía y antipatía, en razon de las ideas generales de vicio y de virtud, fundadas sobre opiniones confusas y vagas del bien y del mal.

El principio del *ascetismo* nunca ha tenido una grande influencia directa en las operaciones del gobierno, antes al contrario han procurado los príncipes aumentar la fuerza y prosperidad del estado, siendo las desgracias públicas mas bien el resultado que el objeto de sus falsas miras de grandeza y de sus pasiones particulares (1).

El principio que ha tenido mas influencia en el gobierno, es el de simpatía y antipatía, pues á él debe atribuirse cuanto han buscado los legisladores sin proponerse como objeto único é independiente la felicidad de los pueblos. En efecto un legislador se ocupa todo en hacer rico y comerciante á su pueblo, otro en hacerle conquistador y poderoso, otro en hacerle independiente y libre, otro en hacerle religioso, mirando como fin lo que no es sino un medio; pues la riqueza, el comercio, el poder, la libertad, la igualdad, la justicia y la religion misma no tienen mas que un valor relativo, debiendo por consiguiente estar subordinados todos estos objetos á la felicidad, que es la sola que posee un valor intrínseco.

CAPITULO V.

SOLUCION DE LAS OBJECIONES CONTRA EL PRINCIPIO DE LA UTILIDAD.

Ninguna objecion sólida puede hacerse contra el *principio de la utilidad.* Si algunos se lo figuran en oposicion con la *virtud* y la *justicia*, es porque no tienen sino ideas confusas de estas tres cosas: y todos sus argumentos

(1) El principio del *ascetismo* ha ejercido una influencia demasiado grande en la legislacion. A él se deben las penas atroces contra los hereges, blasfemos, sacrílegos, magos y hechiceros; las leyes que autorizaban las persecuciones, las guerras religiosas, la inquisicion con todos sus horrores, y que consagraban la inutilidad y holgazanería: y por él se gobierna sin duda el príncipe que se propone la religion como último fin de sus leyes, que por ella lo sacrifica todo, que por ella empobrece y esclaviza á sus súbditos y los mantiene en la ignorancia.

se desvanecen con la nocion clara de que la *virtud* es el sacrificio de un interes menor á un interes mayor, de un interes momentáneo á un interes durable, de un interes dudoso á un interes cierto; y de que la *justicia* es un término colectivo que espresa ideas de ciertos placeres; estando por consiguiente tan lejos de ser contraria la utilidad á la virtud y á la justicia, que antes bien no pueden subsistir estas sin aquella.

Los que para conciliarlo todo distinguen la política de la moral, señalando por principio á la primera la utilidad, y á la segunda la justicia, no consideran que no hay mas diferencia entre la política y la moral, sino que la una dirige las operaciones de los gobiernos, y la otra la conducta de los individuos, siendo la felicidad el objeto comun de ambas, y que lo que es políticamente bueno no puede ser moralmente malo.

Se puede obrar mal, dirán algunos, creyendo seguir el *principio de la utilidad*, como sucede al hombre de corto entendimiento y al que se halla agitado por las pasiones; pero no deben atribuirse al *principio* las faltas que le son contrarias y que solo por él pueden rectificarse, asi como si un hombre calcula mal, el defecto es suyo y no de la aritmética.

El *principio de la utilidad*, esclamarán otros, no es otra cosa que una renovacion del *epicurismo*, que fue siempre la doctrina de los hombres mas corrompidos.— Es verdad que Epicuro fue el único entre los antiguos que conoció la verdadera fuente de la moral; pero suponer que su doctrina puede estragar las costumbres, es suponer que la felicidad puede ser enemiga de la misma felicidad. Epicuro prohibe todo placer perjudicial á sí mismo y á los otros. *Sic præsentibus utaris voluptatibus, ut futuris non noceas.* Séneca conviene en esto con Epicuro. Y ¿qué mas se puede desear para las costumbres (1)?

Pero se dirá tambien: Cada uno se hace juez de su utilidad; luego toda obligacion cesará cuando el hombre no tenga un interes en ella.=Cada uno se hace juez de su utilidad; así es y asi debe ser, pues de otro modo el hombre no seria un agente racional; mas siempre tendrá interés en el cumplimiento de cualquiera obligacion, aun cuando le sea gravosa, ya porque el interes de una clase superior debe preferirse á un interes subordinado, ya por la confianza que todo hombre cuerdo desea inspirar en su palabra para gozar de las ventajas anejas á la probidad y á la estimacion.

La voluntad de Dios, dicen muchos, debe tomarse por regla única del bien y del mal.—Mas este no es sino uno ú otro de los tres principios que hemos examinado. Porque ¿cómo sabemos la voluntad de Dios? ¿cómo conoceremos que Dios no quiere tal ó tal cosa? Porque seria perjudicial á la felicidad de los hombres, responde el partidario de la utilidad; porque encierra un placer grosero que Dios reprueba, responde el ascético; porque es contraria á la conciencia, &c., responde el secuaz de la antipatía.

Pero la revelacion, se replicará, es la espresion directa de la voluntad de Dios, y una guia por consiguiente que debe preferirse á todo razonamiento humano.—La revelacion, responderé, no es universal, y aun en los mismos pueblos cristianos hay muchos individuos que

(1) Epicuro era sincero, afable, humano, buen hijo, buen amigo, buen amo, escelente ciudadano; no comia mas que pan, frutas y legumbres de su jardin; ni bebia mas que agua; practicaba y enseñaba la virtud; no hacia daño á nadie, antes por el contrario hacia á todos todo el bien que podia; no establecia la felicidad sino en la tranquilidad del espíritu y en la salud del cuerpo, mas no en el abandono á los placeres sensuales; y en fin decia que solo el hombre de bien puede tener una vida dichosa y agradable. Sin embargo de todo, han logrado los ascéticos, tal vez por culpa de sus discípulos, que no se oiga sino con cierta especie de horror el nombre de este moralista, y que se mire con prevencion una doctrina que no por eso deja de ser razonable y verdadera. Véase el resùmen de su vida escrito por Fenelon.

no la admiten; no es tampoco un sistema de política ni de moral: todos sus preceptos necesitan ser esplicados, modificados y limitados los unos por los otros; pues tomados en el sentido literal trastornarian el mundo, aniquilando la defensa de sí mismo, la industria, el comercio y las afecciones recíprocas, como prueba la historia eclesiástica, que es un tejido de los males horribles que han resultado de algunas máximas religiosas mal entendidas. Los intérpretes mismos de la Escritura siguen diversos pareceres, tomando unos por regla de crítica el principio de la utilidad, otros el ascetismo, y otros las impresiones confusas de simpatía y antipatía. No puede ser pues la revelacion un principio comun de raciocinio entre los hombres, porque no se da este nombre sino á lo que no teniendo necesidad de probarse sirve para probar lo demas.

Por mas que se discurra, no se puede desechar el *principio de la utilidad*, porque efectivamente no hay otra regla mas infalible que se le pueda substituir, ni se puede citar á otro tribunal que al del interes comun á todas las sectas, á todas las opiniones, y á todas las contradicciones que cubren el mundo.

CAPITULO VI.

DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE PLACERES Y DE PENAS.

Damos el nombre de *placer* y de *pena* no á aquella variedad de percepciones que se deslizan ó resbalan, por decirlo así, sobre nosotros sin fijar nuestra atencion; sino á aquellas percepciones interesantes, que se distinguen entre la multitud de ellas, y cuya duracion ó cuyo fin deseamos (1). Estas percepciones interesantes son ó *simples* ó *complejas*: las *simples* son las que no pueden

(1) *Placer* es una sensacion agradable, cuya duracion deseamos: *pena ó dolor*, una sensacion desagradable, cuya cesacion deseamos.

descomponerse en muchas, y las *complejas* las que se componen de muchos placeres ó de muchas penas simples, ó tambien de placeres y penas al mismo tiempo, producidos por la accion de una misma causa.

Los siguientes catálogos de los placeres y de las penas simples son, digámoslo asi, la cuenta exacta y el inventario de nuestras sensaciones.

SECCION I.

Placeres simples.

1.º *Placeres de los sentidos*: son los que afectan inmediata y directamente nuestros órganos ó facultades esteriores: tales son los placeres del *gusto*, del *olfato*, de la *vista*, del *oido* y del *tacto*, como tambien los de la *salud* que pertenecen á todas las funciones vitales, y en fin los de la *novedad* que son los que esperimentamos cuando se aplican á nuestros sentidos algunos objetos nuevos, aunque estos últimos no forman una clase aparte.

2.º *Placeres de la riqueza*: son los que sentimos por la adquisicion ó posesion de las cosas que nos proporcionan goces.

3.º *Placeres de la destreza*: son los que nos resultan de alguna dificultad vencida, ó de la adquisicion ó posesion de alguna perfeccion ó habilidad, *v. gr.* en la música.

4.º *Placeres de la amistad*: el que posee el efecto de tal ó tales individuos, puede esperar de ellos servicios voluntarios y gratuitos.

5.º *Placeres de una buena reputacion*: no hay cosa mas satisfactoria que la persuasion de poseer la estimacion de los hombres, y poder por tanto esperar de ellos en la necesidad servicios voluntarios y gratuitos.

6.º *Placeres del poder*: ¿quién no se lisonjea de poder inspirar á los demas hombres temores ó esperanzas?

7.º *Placeres de la devocion*: son los que acompañan

á la persuasion de adquirir ó poseer el favor de Dios.

8.° *Placeres de la benevolencia*, que tambien pueden llamarse *de simpatia ó de afecciones sociales*: son los que nos causa la consideracion de la felicidad de las personas que amamos.

9.° *Placeres de la malevolencia, ó de la antipatía ó de las afecciones anti-sociales*: son los que nos resultan de la vista ó de la idea de las penas que sufren los entes que no amamos.

10. *Placeres de la inteligencia*: son los que siente el que descubre algunas ideas ó verdades nuevas en las ciencias físicas ó morales.

11. *Placeres de la memoria*: algunas veces nos complacemos con el recuerdo de los goces y aun de las penas que hemos tenido.

12. *Placeres de la imaginacion*: son los que nos causan los recuerdos de placeres pasados, refinados, abultados y hermoseados segun nuestros deseos por la magia de la imaginacion.

13. *Placeres de la esperanza*: son los que constituye la idea de un placer futuro con la creencia de lograrlo.

14. *Placeres de asociacion.* Hay objetos que no causan placer sino reunidos con otro objeto agradable, *v. gr.*, los incidentes de un juego de azar, cuando nada se juega, producen placer por su asociacion con el placer de ganar.

15. *Placeres del alivio ó de la curacion*: consisten en la cesacion ó diminucion del dolor que se padece.

Estos son los elementos de todos nuestros goces, que se combinan de mil maneras, y forman el placer *complejo* que no es otra cosa sino la reunion de muchos placeres simples producidos por la accion de una misma causa, como el teatro, *v. gr.*, y el campo, que recrean al mismo tiempo nuestros sentidos y nuestra imaginacion, y nos escitan mil ideas y sentimientos agradables.

SECCION II.

Penas simples.

1.° *Penas de privacion*: son la pesadumbre que tenemos ó porque no vemos *satisfecho nuestro deseo* de algun placer, ó porque *nuestra esperanza queda burlada*, ó porque *perdemos el bien qae poseiamos*, ó en fin porque nos hallamos llenos de *tedio* ó *fastidio*, que es la ausencia de toda sensacion agradable.

2.° *Penas de los sentidos*: tales son las del *gusto*, del *olfato*, del *tacto*, del *oido* y de la *vista*, producidas por sustancias, sonidos ó imágenes que hieren estos órganos respectivamente; y las del *hambre*, *sed*, *frio*, *calor*, *enfermedades* y *fatiga.*

3.° *Penas de torpeza ó de falta de destreza*: son las que padecemos cuando vemos la inutilidad de nuestras tentativas para la consecucion de algun fin.

4.° *Penas de la enemistad*: las que sentimos cuando nos creemos objeto de la malevolencia de alguno.

5.° *Penas de una mala reputacion*: las que esperimenta el que se cree objeto del desprecio de las gentes.

6.° *Penas de la devocion*: las que produce el temor de haber ofendido al Ser supremo y ser castigado por él.

7.° *Penas de la benevolencia*: las que sentimos al ver ó pensar que sufren nuestros semejantes, ó algunos animales.

8.° *Penas de la malevolencia*: son el dolor que se siente al pensar en la felicidad de las personas que se aborrecen.

9.°, 10, 11. *Las penas de la memoria*, *las de la imaginacion*, y *las del temor*, son exactamente el reverso y la parte opuesta de los placeres de la memoria, de la imaginacion y de la esperanza.

Hay muchas especies de placeres que no tienen penas correspondientes: tales son los *placeres de la novedad*, los *del amor*, los *de la riqueza* y los *del poder*; pues

aunque su posesion es un bien, la simple no adquisicion de ellos no es un mal, á no mediar la circunstancia de deseo engañado ó esperanza burlada.

Cuando una misma causa produce muchas penas simples, se consideran como una sola pena compleja, de que nos presentan ejemplos la prision, la confiscacion y el destierro.

Estos dos catálogos son utilísimos, porque todo el sistema de la moral y el de la legislacion se funda únicamente en *el conocimiento de los placeres* y *de las penas*, sin que se trate de otra cosa que de penas y placeres cuando se habla de vicios y virtudes, de acciones inocentes ó criminales, de sistema remuneratorio ó penal. El estudio de la materia de los *delitos*, por ejemplo, no es mas que un cálculo de placeres y penas: con efecto en el *crímen* ó el *mal* de ciertas acciones considerarás las penas que resultan á tales ó tales individuos; en el *motivo* del delincuente, el atractivo de cierto placer que le ha inducido á cometerle; en el *provecho* del delito, la adquisicion de algun placer que ha sido su consecuencia; y en el *castigo legal*, la pena que debe imponerse al culpado. La teoría pues de los placeres y de las penas es el fundamento de toda la ciencia.

CAPITULO VII.

DE LAS PENAS Y DE LOS PLACERES CONSIDERADOS COMO SANCIONES.

Se llama *sancion* de la ley la pena ó el placer que le añade el legislador para determinar á los hombres á su observancia: y como los bienes y los males bajo el caracter de recompensas y penas pueden dividirse en cuatro clases, á saber, en *físicos*, *morales*, *políticos* y *religiosos*, se pueden por consiguiente distinguir cuatro *sanciones*, á saber, sancion *física*, sancion *moral*, sancion *política* y sancion *religiosa* (1).

(1) La palabra *sancion* puede considerarse como una abreviacion de la palabra *santificacion*, porque significa la pena ó recompensa que se aplica en efecto para hacer santa y respetable la ley.

La sancion *física* ó *natural* se compone de las penas y de los placeres que pueden esperimentarse en el curso ordinario de la naturaleza, obrando por sí misma sin intervencion de los hombres.

La sancion *moral*, *popular*, *de la opinion pública* ó *del honor*, se constituye por las penas ó placeres que se pueden sentir ó esperar de parte de los hombres en virtud de su amistad ó de su odio, de su estimacion ó de su desprecio.

La sancion *política* ó *legal* encierra las penas y placeres que se pueden sentir ó esperar de parte de los magistrados en virtud de las leyes.

La sancion *religiosa* consta de las penas y placeres que se pueden sentir ó esperar en virtud de las amenazas y promesas de la religion

Esta clasificacion es necesaria para distinguir las diversas especies de poderes morales ó palancas intelectuales que constituyen la mecánica del corazon humano.

El legislador solo dispone inmediatamente de la sancion política; pero para no hallarse engañado en los resultados de sus cálculos, debe hacer concurrir á sus miras los otros tres poderes, sirviéndose de ellos como de aliados y ministros, y procurando no sean sus antagonistas y rivales.

La sancion natural obrando siempre por sí misma, y atrayendo insensiblemente á todas las otras, produce la uniformidad que hay en los sentimientos y juicios de los hombres. La sancion popular y la religiosa dependen mas de los caprichos del espíritu humano; pero esta sobre todo está sujeta á errores peligrosos, se debilita en la quietud y recobra toda su energía en la oposicion. La sancion política es superior á estas dos, obra con fuerza mas igual sobre todos los hombres, es mas clara, mas terminante, mas segura y mas susceptible de perfeccion;

pero no tiene bastante poder sobre todas las acciones de los individuos, pues puede eludirse por el secreto, la fuerza ó la maña. Por lo que se ve la necesidad de que el legislador las dirija todas al mismo objeto, reuniéndolas bajo el estandarte de la utilidad.

Cualquiera de estas sanciones es susceptible de error, esto es, de alguna aplicacion contraria al principio de la utilidad. El oprobio, por ejemplo, que del suplicio de un reo resalta sobre su inocente familia, es un error de la sancion popular: el delito de la usura, esto es, de un interes mayor que el interes legal, es un error de la sancion política: la heregía y la magia son errores de la sancion religiosa; y ciertas simpatías ó antipatías son errores de la sancion natural. Mas por la nomenclatura que se ha esplicado es facil conocer donde está el mal, y elegir el remedio.

CAPITULO VIII.

DE LA ESTIMACION DE LOS PLACERES Y PENAS.

Como el legislador no tiene mas objeto que procurar placeres y evitar penas, es necesario que conozca bien su valor. El *valor* de un placer ó de una pena depende de varias circunstancias, que son:

1.º *Su atencion.*
2.º *Su duracion.*
3.º *Su certeza.*
4.º *Su proximidad.*
5.º *Su fecundidad.*
6.º *Su pureza.*
7.º *Su estension.*

Placer *fecundo* es el que tiene la propiedad de producir placeres del mismo género: pena *fecunda* la que tiene la propiedad de producir penas del mismo género. Placer *puro* el que no produce penas: pena *pura* la que no produce placeres. La *estension* abraza el número de personas que deben hallarse afectadas por tal placer ó tal pena. Las demas circunstancias no necesitan esplicacion.

Esta es la teoría del cálculo moral, y con ella viene á ser la legislacion y la moral una operacion de aritmética reducida á comparar la suma del bien y del mal, de suerte que puede decirse que los errores cometidos en la conducta privada de los hombres ó en legislacion nacen siempre de no haberse apreciado alguna de las referidas circunstancias.

CAPITULO IX.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE INFLUYEN EN LA SENSIBILIDAD.

SECCION I.

No toda causa de placer da á todos el mismo grado de placer, ni toda causa de dolor da á todos el mismo grado de dolor; y aun sucede á veces que una misma causa hace esperimentar á muchos individuos sensaciones opuestas. Esta *diferencia de sensibilidad* nace de ciertas circunstancias que influyen en nuestro estado fisico ó moral, y que si se mudaran producirian tambien una mudanza análoga en nuestro modo de sentir. Estas circunstancias son:

1.º El *temperamento*, que es aquella disposicion radical y primitiva con que cada uno nace, y que depende de la organizacion fisica y de la naturaleza del espíritu.

2.º La *salud.* El hombre enfermo es menos sensible que el sano á la influencia de las causas de placer y mas á las de dolor.

3.º La *fuerza.* El grado de fuerza puede medirse con bastante exactitud por el peso que se puede levantar y por otras pruebas.

4.º Las *imperfecciones corporales.* Su efecto es disminuir mas ó menos las impresiones agradables, y agravar las dolorosas.

5.º El *grado de luces*, esto es, de los conocimientos ó ideas que posee un individuo, y que pueden influir en su felicidad y la de los otros.

6.º La *fuerza de las facultades intelectuales*, como

la memoria, la capacidad, el discernimiento, la vivacidad de la imaginacion &c.

7.° La *firmeza de alma*. Se atribuye esta calidad á un hombre, cuando le afectan menos los placeres y penas inmediatas que algunas grandes penas ó placeres inciertos y distantes.

8.° La *perseverancia*, la cual consiste en la constancia con que obra el hombre sin ceder á motivos de poca importancia.

9.° La *propension de las inclinaciones*. Conocidas las inclinaciones de un hombre se pueden graduar las penas ó los placeres que le causa un acaecimiento dado.

10. Las *nociones de honor*. Se llama *honor* la sensibilidad á las penas y á los placeres que se derivan de la opinion de los otros hombres, esto es, de su estimacion ó de su desprecio. Las ideas de honor varian mucho en los pueblos y en los individuos.

11. Las *nociones de religion*. No hay causa alguna que haya producido efectos tan prontos y estraordinarios sobre los hombres como la religion: pueblos humanos se han hecho sanguinarios; pueblos pusilánimes se han hecho intrépidos; naciones esclavas han recobrado su libertad, y hombres salvages han recibido el yugo de la civilizacion.

12. Los *sentimientos de simpatía*. Llamo *simpatía* la disposicion que nos hace hallar un placer en la felicidad de los otros seres sensibles, y una pena en sus desgracias. La simpatía es mayor en los padres, hijos, marido, muger, amigos y parientes, pues el hombre vive doble, digámoslo asi, en sí mismo y en las personas que ama, y aun puede suceder que se ame mas en los otros que en sí mismo, causándole mas impresion los placeres y dolores de las personas que le interesan que los suyos propios. La fuerza de las simpatías es una de las causas por las que se prefieren para el gobierno los hombres casados á los celibatarios, y los padres de familia á los que no tienen hijos, en razon de que los casados y padres de familia estan sujetos al imperio de la ley en

una esfera mas estendida, y reunen en su pensamiento lo presente á lo venidero.

13. Las *antipatías*. Son lo contrario de todos los sentimientos afectuosos de que acabamos de hablar; pero hay fuentes de simpatía naturales y constantes, en vez de que las antipatías son accidentales y pasageras. Sin embargo, la antipatía misma suele ser una causa de union entre dos personas que tienen un enemigo comun.

14. La *locura ó desarreglo de la razon*. La sensibilidad del maniático es escesiva en unos puntos, y absolutamente nula en otros.

15. Las *circunstancias pecuniarias*, las cuales se componen de la suma total de los *medios*, comparada con la suma total de las *necesidades*.

SECCION II.

Circunstancias secundarias que influyen en la sensibilidad.

Las diferencias de sensibilidad se han atribuido generalmente á la diferencia de sexo, edad, rango, educacion, ocupaciones habituales, clima, raza, gobierno y religion; pero estas circunstancias no son mas que secundarias, quiero decir que no dan razon por sí mismas de la diferencia de sensibilidad, sino que es necesario esplicarlas por las circunstancias primarias de que hemos hablado, y que se hallan representadas y reunidas en ellas, pues cada una de las secundarias contiene en sí muchas primarias: la circunstancia del sexo, *v. g.*, abraza las de fuerza, instruccion, firmeza de alma, perseverancia, ideas de honor, simpatía &c., y lo mismo sucede en las otras, como se verá por el examen que vamos á hacer de todas ellas.

1.° El *sexo*. La muger es mas sensible que el hombre, de salud mas delicada, inferior en la fuerza del cuerpo, en el grado de instruccion, en las facultades intelectuales y en la firmeza de alma, mas fuerte en el

afecto á sus hijos, mas amante del pudor, mas supersticiosa, mas compasiva, y menos vehemente en el deseo del bien de su pais; siendo el resultado general que la muger vale mas para la familia, y el hombre para los negocios de estado.

2.º La *edad*. En cada período de la vida siente el hombre de diferente modo. La infancia pide una proteccion vigilante y continua: la primera juventud debe ser preservada por el legislador de los estravios á que la arrastrarian la inesperiencia y la vivacidad de las pasiones: la decrepitud es la vuelta á las imperfecciones de la infancia.

3.º El *rango*. Como esta circunstancia depende en sus efectos de la constitucion política de los estados, apenas puede decirse otra cosa en general sino que la suma de la sensibilidad suele ser mayor en las clases superiores que en las inferiores.

4.º La *educacion*. Se pueden atribuir á la educacion *física*, *intelectual* y *moral* respectivamente la robustez, los conocimientos, las inclinaciones, las ideas de honor, las diversiones, los sentimientos de simpatía &c., sin olvidar que su influencia se modifica en estremo, ya por una disposicion natural, ya por un concurso de causas esteriores.

5.º Las *ocupaciones habituales*. Ellas influyen en la salud, fuerza, luces, inclinaciones, ideas de honor, simpatías, antipatías, bienes de fortuna, &c.

6.º El *clima*. En los climas cálidos nacen los hombres con una constitucion fisica menos vigorosa, y con un temple de alma menos fuerte y menos constante; son mas propensos á los placeres del amor; su imaginacion es mas viva, y su inteligencia mas pronta, pero menos perseverante.

7.º La *raza*. Esta influye en el fondo natural, en las acciones morales y religiosas, en las simpatías y antipatías. Un niño español nacido en Méjico ó en el Perú es muy diferente de un niño mejicano ó peruano.

8.º El *gobierno*. La influencia de esta causa es inmensa, pues por el modo de dirigir la educacion, de disponer de los empleos, de las recompensas y de los castigos, determina las cualidades fisicas y morales de un pueblo. En un estado bien constituido ó bien administrado habrá un sentimienio comun de honor y patriotismo, se desterrarán la intolerancia, la supersticion y las venganzas privadas, se enflaquecerán las facciones, y los gustos nacionales se dirigirán á las ciencias, á las artes y á todos los objetos de felicidad pública.

9.º La *profesion religiosa*. Por la secta á que pertenece un individuo, se puede formar algun juicio de su sensibilidad religiosa, de sus simpatías, antipatías, ideas de honor y de virtud, y aun en ciertos casos de sus luces, inclinaciones, fuerza ó flaqueza de su espíritu. Tal vez se profesa en público una religion que interiormente se desprecia; pero aun en este caso no es nula su influencia, y un hombre que ha dejado de ser judío ó calvinista, conserva siempre cierta parcialidad por las personas de la misma denominacion, y una antipatía proporcional por las otras.

SECCION III.

Aplicacion práctica de esta teoría.

La teoría de las circunstancias que influyen en la sensibilidad es necesaria en la práctica para obrar con seguridad en materia de legislacion, y principalmente para los siguientes efectos:

1.º *Para apreciar ó valuar el mal de un delito*. Efectivamente, el mismo delito nominal no es el mismo delito real, cuando no es la misma la sensibilidad de la persona ofendida. Tal accion, por ejemplo, seria un insulto grave para una muger, y es indiferente para un hombre.

2.º *Para dar una satisfaccion competente á la persona perjudicada*. La misma satisfaccion nominal no es la misma satisfaccion real, cuando la sensibilidad es dife-

rente. Una satisfaccion pecuniaria por una afrenta podrá ser agradable ú ofensiva segun las circunstancias de la persona.

3.º *Para estimar ó apreciar la fuerza y la impresion de las penas en los delincuentes.* La misma pena nominal no es la misma pena real, cuando la sensibilidad se diferencia esencialmente; y asi el destierro no será una pena igual para un joven y para un viejo, ni la prision lo será para un rico y para un artesano que deja á su familia en la indigencia.

4.º *Para trasplantar una ley de un pais á otro.* Una ley que hace la felicidad de las familias en Europa, seria su azote en Asia.

Las mismas penas por los mismos delitos. Este proverbio, que tanto proclaman los entendimientos superficiales, encierra la desigualdad mas monstruosa bajo cierta apariencia de igualdad y de justicia. Cuando un hombre muy rico y otro de mediana fortuna son condenados á la misma multa, el primero queda tal vez riendo y triunfando, y el segundo pierde quizá los medios de su existencia: la igualdad pues de la multa no es mas que irrisória, puesto que no produce en ambos el mismo mal. Por tanto, para que la ley sea justa, es preciso que tenga consideracion al sexo, á la edad, á la riqueza, al rango, á la educacion, y aun á las preocupaciones morales y religiosas.

Pero ¿cómo es posible, dirán algunos, hacer entrar en cuenta para la formacion de las leyes todas estas circunstancias que influyen en la sensibilidad? ¿De qué modo se han de apreciar unas disposiciones internas y ocultas, diferentes en todos los seres, como la fuerza de espíritu, el grado de luces, las inclinaciones, las simpatías, &c.? Y si se deja, por otra parte, á los jueces el derecho de variar la aplicacion de las leyes, segun esta diversidad infinita de circunstancias, ¿no será ilimitada la arbitrariedad en los juicios, convirtiendo las leyes estos funcionarios en instrumento de sus prevaricaciones bajo pretesto de seguir el espíritu del legislador?

Es cierto que la mayor parte de estas diferencias de sensibilidad son tan internas y ocultas que no pueden apreciarse, pero tienen por indicios esteriores y manifiestos las circunstancias secundarias de *sexo*, *edad*, *rango*, *raza*, *clima*, *gobierno*, *educacion*, *profesion religiosa*; las cuales ademas de ser palpables y evidentes, son tambien en corto número y forman clases generales. Asi se puede ordenar la modificacion de una pena, no á causa de la mayor ó menor firmeza de alma ó grado de luces del individuo, sino por razon del sexo ó de la edad. Fallarán quizá alguna vez las presunciones que se fundan en tales circunstancias, pues habrá un jóven de quince años mas instruido que otro de treinta, y una muger mas valerosa que un hombre; pero en general son bastante exactas para conciliar al legislador los sufragios de la opinion. Ni se deja lugar á la arbitrariedad del juez, pues no es él, sino la ley, quien modifica las penas, segun el sexo, la edad, &c.; y cuando hay que apreciar el *mas* y el *menos* en alguna circunstancia, como en la falta de juicio, en la riqueza, en el parentesco, en la fuerza, &c., dirige el legislador á los tribunales por reglas generales, dándoles cierta latitud para que puedan proporcionar su juicio á los casos particulares.

Todos los legisladores han seguido mas ó menos estos principios, aunque mas por instinto que por razon, esceptuando al bárbaro Dracon, que no conoció otra pena que la de muerte. El arte del legislador es con efecto lo mismo que el del médico; y nunca es tan necesario estudiar todo lo que influye sobre las disposiciones de un enfermo, como en las enfermedades del espíritu, cuando se trata de vencer hábitos perniciosos y formar otros nuevos; porque un error solo en esta parte puede cambiar los resultados y agravar el mal con los remedios. Los que no han tenido en consideracion las pasiones, las inclinaciones y las diferentes especies de sensibilidad de los hombres, han perdido provincias, han vertido arroyos de sangre, y han visto sublevarse los súbditos contra aquellas reformas que les procuraban su felicidad.

CAPITULO X.

ANALISIS DEL BIEN Y DEL MAL POLÍTICO.

Toda ley es un mal, porque toda ley es una infraccion de la libertad. Asi, pues, para dar una ley, es preciso asegurarse antes de que lo que se quiere evitar es realmente un mal, y que este mal es mayor que el mal de la ley; á cuyo efecto importa mucho que el legislador conozca la naturaleza de los males, los cuales pueden reducirse á las especies siguientes:

Mal de primer órden.
Mal de segundo órden.
Mal de tercer órden.
Mal primitivo.--Mal derivativo.
Mal inmediato.-- Mal consecuencial.
Mal estensivo.-- Mal repartible.
Mal permanente.-- Mal pasagero.

Mal de primer órden es el que recae inmediatamente sobre tal ó tales individuos señalables, y se divide en *mal primitivo*, que es el que padece el primer individuo dañado, y en *mal derivativo*, que es el que recae sobre individuos señalables por su conexion de interes ó simpatía con el primer paciente.

Mal de segundo órden es el que nace del primero, y se estiende sobre toda la comunidad ó sobre un número indefinido de individuos no señalables. Se divide en *alarma*, que es el temor ó aprension de sufrir el mismo mal de que se acaba de ver un ejemplo, y en *peligro*, que es la probabilidad de que el mal primitivo produzca algunos otros males del mismo género. La alarma y el peligro van ordinariamente juntos como efectos de una misma causa; mas la alarma existe á veces sin el peligro, como cuando se vive con sobresalto por una conspiracion imaginaria, y el peligro sin la alarma, co-

mo cuando se vive con seguridad en el seno de una conspiracion verdadera.

Apliquemos esta teoría. ¿Has sido robado y herido? La masa de tus penas corporales es el *mal primitivo*; el sentimiento de tus parientes, amigos y acreedores, el *mal derivativo*; y los dos males juntos componen el *mal de primer órden*. La noticia de este robo produce el temor de que se repitan iguales atentados, que es en lo que consiste la *alarma*; y prepara con efecto el camino á otros robos, pues el ejemplo, el buen éxito y tal vez la impunidad alientan á los mismos y á otros delincuentes, que es en lo que consiste el *peligro*: este peligro y esta alarma constituyen el *mal de segundo órden*.

El *mal de tercer órden* es aquel cuyo efecto no se limita á las facultades pasivas del hombre, sino que pasa hasta sus facultades activas, poniéndolas en estado de abatimiento, á resultas de una alarma que dura mucho tiempo. Asi, cuando se han hecho habituales las vejaciones y depredaciones, cae la industria con la esperanza, y las zarzas y cardos se apoderan de los terrenos mas fértiles.

Mal consecuencial ú ocasional es el que se padece á consecuencia del primero, pero totalmente diferente de él, como si á consecuencia de la herida que has recibido pierdes un casamiento, un empleo, un negocio.

Mal estensivo es el que se propaga y aumenta en proporcion del número de personas que participan de él, como si has sido infamado con una imputacion que envuelve á una clase de individuos. *Mal repartible* es, por el contrario, el que se minora en proporcion del número de los que participan de él, como si la suma que te ha sido robada pertenecia á la sociedad ó al estado.

Mal permanente es el que una vez hecho ya no puede repararse, como una amputacion, una muerte, &c. *Mal pasagero* es el que puede cesar del todo, como una enfermedad, una pérdida que puede ser completamente compensada.

Todas estas distinciones sirven para apreciar la dife-

rencia de malignidad entre diferentes delitos, y establecer la proporcion de las penas, descomponiendo las acciones humanas, como se descomponen los metales para conocer su valor intrínseco.

El *bien* tiene las mismas divisiones que el *mal*, y goza ademas la ventaja de ser el resultado necesario de causas naturales que obran siempre, en vez de que el mal solamente es producido por accidente y por intervalos, pues ni los individuos ni los pueblos pueden trabajar por su propia felicidad sin que trabajen al mismo tiempo por la de los otros. Ni tampoco el mal produce siempre mal, como se ve en las penas jurídicas, las cuales si producen un mal de primer órden, producen un bien de segundo órden, siendo semejantes á los venenos que bien preparados y usados se convierten en remedios.

CAPITULO XI.

RAZONES PARA ERIGIR ALGUNOS ACTOS EN DELITOS.

De la analisis que hemos hecho del mal, resulta que hay actos que producen mas mal que bien; y con efecto los actos tenidos por tales con razon ó sin ella son los que los legisladores han prohibido con ciertas penas, convirtiéndolos en *delito*, que no es otra cosa que un acto prohibido.

¿Pero conviene convertir en delitos ciertas acciones, sujetándolas á ciertas penas legales? Nadie duda de esta verdad que está bien radicada en el espíritu de todos los hombres; mas este consentimiento universal no se halla fundado sino sobre preocupaciones que varian segun los tiempos, los lugares, las opiniones y las costumbres, resultando de aqui que ya se han erigido en delitos algunas acciones inocentes, ya se han tenido por graves algunos delitos leves, y por leves algunos delitos graves.

Es necesaria, pues, una regla invariable, cual es el

principio de la utilidad, para calificar las acciones humanas únicamente por sus buenos ó malos efectos, y formar el catálogo de las que deben permitirse ó prohibirse. A este fin no hay otra cosa que hacer sino abrir dos cuentas, poniendo en la una todos los placeres que produce una accion, y en la otra todas las penas: lo que se ejecutará fácilmente por medio de la distincion que hemos hecho del mal de primero, segundo y tercer órden.

¿Se trata de examinar, por ejemplo, un acto que atenta á la seguridad de un individuo? Pongo en la cuenta de la ganancia todo el placer que causa á su autor, y en la de la pérdida todo el mal del perjudicado, el de las personas que se interesan en su suerte, el de la alarma y del peligro, y por fin el desaliento universal y disolucion de la sociedad, que serian el resultado de la falta de represion de tal acto; y veo que es enorme la desproporcion que hay entre los bienes y los males que produce.

Aun la satisfaccion de los deseos mas ardientes, cuales son la venganza, el amor y la hambre, sin embargo de que va acompañada de los mayores placeres, es con todo mas fecunda en mal que en bien, cuando no se logra sino á costa de la seguridad.

Si llevado del odio que he concebido contra tí, ó del deseo de vengarme de alguna injuria, te insulto y te hiero, disfruto del placer mas vivo con el espectáculo de tu dolor; pero prescindiendo de la impureza de este placer, que luego queda destruido por el remordimiento y los temores de toda especie, ¿cómo podrá compararse su intension con la de la pena que tú padeces? ¿Y qué será si hay miembros cortados, facciones desfiguradas, facultades destruidas? Añadamos los males de segundo órden, el peligro y la alarma, sin olvidar la pena de simpatía que padecen los corazones generosos á la vista de estos delitos; y se verá que el placer es nulo puesto en parangon con los males que ha causado.

¿Qué diremos del estupro violento? La gravedad de

la alarma hace inútil toda discusion sobre el mal primitivo, puesto que cuando ha sido insuficiente el poder de las leyes para reprimir los desórdenes de esta clase, el terror general ha producido venganzas, odios interminables y sangrientas revoluciones en que se interesaban naciones enteras.

En cuanto á la satisfaccion del hambre, si suponemos que un indigente estrechado por esta necesidad, roba en una casa opulenta un pan que acaso le salva la vida, encontraremos que el bien que se hace á sí mismo es incomparablemente mayor que la pérdida que causa al rico. Debe sin embargo erigirse en delito esta accion, no por el mal de primero, sino por el de segundo órden.

La evasion ó salvacion de un delincuente parece á primera vista que produce mas bien que mal, y asi es con efecto si consideramos solo el mal de primer órden; pero si tomamos en cuenta el de segundo, lo hallaremos sin duda mayor que el bien por ser el mismo que el que resulta de la impotencia de las leyes.

En el examen de la defensa de sí mismo, se ha de considerar si el mal que se hace al agresor se ciñe á lo necesario para rechazar el ataque, si es igual, mayor ó menor que el que se evita, y si hubiera sido mejor sufrir temporalmente el mal evitado en caso de ser susceptible de indemnizacion; debiendo tenerse presente, que cualquiera que sea el mal de primer órden que hace el que se defiende, no produce alarma ni peligro alguno (1).

(1) Todo este capítulo no es mas que la aplicacion del principio de la utilidad que deben seguir tanto los legisladores en sus leyes como los individuos en su conducta privada. Cuando examinamos las acciones humanas para aprobarlas ó reprobarlas, permitirlas ó prohibirlas, debemos poner en la balanza no solo los bienes y los males de primer orden que producen, sino tambien los de segundo y tercero, teniendo á la vista la analisis que hace Bentham en el capítulo precedente; y hallaremos muchas veces que una accion ó delito que ninguno ó casi ningun mal de primer orden ha producido, debe no obstante ser castigado con pena grave, á causa del mal de segundo y tercer orden. Pero es preciso que los bienes y los males sean ciertos y reales, y no imaginarios ó inciertos, como los que muchas veces se han figurado los legisladores y los ascéticos para atormentar á los hombres.

CAPITULO XII.

DE LOS LÍMITES QUE SEPARAN LA MORAL Y LA LEGISLACION.

Tanto la legislacion como la moral son el arte de dirigir las acciones de los hombres de modo que produzcan la mayor suma posible de felicidad; pero aunque estas dos ciencias tengan un mismo objeto, se diferencian mucho en su estension, pues la moral abraza todas las acciones públicas y privadas; y la legislacion tiene que dejar de intervenir en muchas, porque el mal de la pena seria mayor que el de la culpa, y porque no pudiendo definirse exactamente ciertos vicios, por ejemplo, la dureza, la ingratitud y la perfidia, podria castigarse al inocente en lugar del culpado. La legislacion, pues, tiene el mismo centro, pero no la misma circunferencia que la moral, como echaremos de ver mas fácilmente recorriendo la clasificacion de los deberes morales.

La moral arregla las acciones del hombre, tanto las que le son útiles á él solo, y que se llaman *deberes para consigo mismo*, como las que pueden afectar los intereses de los demas individuos, y que se llaman *deberes para con los otros*. El cumplimiento de los *deberes para consigo mismo* tiene el nombre de *prudencia*; y el de los *deberes para con los otros*, ya el de *probidad*, si nos limitamos á no hacerles mal, ya el de *beneficencia*, si trabajamos por hacerles bien.

En estos tres puntos necesita la moral del auxilio de

las leyes, pero no en el mismo grado ni de la misma manera.

1.º En todas las acciones en que el hombre á nadie puede dañar sino á sí mismo, no es necesaria la intervencion de la ley, porque él es el mejor juez de sus intereses, y si alguna vez obra contra ellos, no será por voluntad, sino por error, de que es presumible saldrá luego que lo conozca.

Pero los escesos del juego, los de la intemperancia, los del amor y otros, ¿no prueban demasiado que no siempre tienen los hombres bastante prudencia para abstenerse de lo que les perjudica?--Puede responderse lo primero, que en la mayor parte de estos casos seria ineficaz la pena, porque podria eludirse fácilmente; y lo segundo, que el mal producido por la ley penal seria mucho mayor que el de la culpa.

Si se quiere estirpar con leyes directas, por ejemplo, la embriaguez y la fornicacion, será preciso hacer una multitud de reglamentos, establecer penas escesivamente rigurosas para contrabalancear con el terror la esperanza de la impunidad, y mantener un ejército de espías por la dificultad de adquirir pruebas, introduciendo asi entre las familias la desconfianza, las sospechas, la alarma, las delaciones y la discordia. Lo mas que se puede hacer, pues, en delitos de esta especie, es someterlos á una pena ligera en caso de notoriedad escandalosa, para llamar contra ellos la sancion popular.

Los legisladores, sin embargo, han gobernado demasiado en esta parte, tratando á los hombres como niños ó esclavos. De aqui tantas restricciones sobre el matrimonio, tantas penas contra el celibato, tantos reglamentos suntuarios, tantas leyes penales para mantener la uniformidad de las opiniones religiosas.

2.º En las acciones en que el hombre puede dañar á los otros, es indispensable la intervencion de la ley; pues aunque independientemente de esta y de la religion tenemos siempre motivos para consultar en nuestras acciones la felicidad de los demas, cuales son el senti-

miento de la benevolencia, el placer de los afectos privados, la esperanza de la correspondencia, el deseo de la buena reputacion y el temor de la censura; no obstante, como los mas de los hombres no tienen bastantes luces, ni bastante fuerza de alma, ni bastante sensibilidad moral para que su probidad no necesite del auxilio de las leyes, debe suplirse la debilidad de estos motivos naturales añadiéndoles otros motivos artificiales mas sensibles y mas constantes: ademas de que hay muchos casos en que la moral supone la ley, es decir, que hay acciones que no son malas ó buenas sino porque estan permitidas ó prohibidas por las leyes.

3.º En cuanto á los actos de beneficencia, puede estenderse la ley bastante lejos sobre objetos generales, como el cuidado de los pobres, &c.; pero en el pormenor debe dejar libre y espedita á la moral privada, pues hay males tan imprevistos ó tan secretos, que la ley no podria alcanzarlos, y por otra parte los actos mandados dejarian de ser beneficios y perderian su atractivo y su esencia.

Sin embargo, los legisladores se han quedado muy atras en este punto, pues debieran haber erigido en delito la denegacion ú omision de un servicio de humanidad cuando es fácil de hacer, y de no hacerlo resulta alguna desgracia. El que abandona, por ejemplo, á una persona herida en un camino solitario sin buscarle socorro; el que no da la mano á un hombre caido en un foso de que no puede salir sin ayuda, &c., ¿no merece ser espuesto á un cierto grado de vergüenza, ó responder con sus bienes del mal que pudo prevenir? Tambien se deberian erigir en delito los tormentos inútiles que se hacen sufrir á los animales, á fin de evitar la depravacion brutal de algunos hombres, que despues de haberse divertido asi con ellos, miran con gusto los males de sus semejantes.

CAPITULO XIII.

EJEMPLOS DE MODOS FALSOS DE RAZONAR EN MATERIA DE LEGISLACION.

Hemos dado una idea clara del *principio de la utilidad*, segun el cual dar una *buena razon* de una ley es alegar los bienes y los males que debe producir, teniendo presente que bienes y males no son otra cosa que placeres y penas; y dar una *falsa razon* es alegar en favor ó en contra de una ley otra cosa cualquiera que sus efectos buenos ó malos, porque en verdad la ley que produce buenos efectos es buena, la que los produce malos es mala. Son, pues, razones falsas en pro ó en contra de las leyes; y por tanto dignas de desprecio, entre otras, las siguientes:

1.º *La antigüedad de la ley.*

La antigüedad de una ley puede establecer una prevencion, pero no una razon en favor de ella.

2.º *La autoridad religiosa.*

La autoridad religiosa por sí sola no es buena razon, pues con testos de los libros sagrados se pueden probar á veces proposiciones evidentemente contradictorias. Sydney halló en el *Viejo Testamento* los fundamentos de la democracia, y Bossuet los del poder absoluto!!!

3.º *La nota de innovacion.*

Desechar toda innovacion es oponerse neciamente á todo progreso y mejora; y como todo lo que existe ha empezado, los que hoy aprueban una ley como antigua, la hubieran rechazado en otro tiempo como nueva, y por consiguiente con semejante principio todavía nos hallaríamos hoy sin leyes.

4.º *La definicion arbitraria.*

Una definicion arbitraria no se puede usar de un modo fijo, y por consiguiente no se puede fundar sobre ella ningun raciocinio sólido. Montesquieu dijo primeramente que *la ley era una relacion*, y despues que *era la razon humana en cuanto gobierna á todos los pueblos de la tierra.* La primera definicion, que es mas oscura que la cosa definida, ha producido muchos embrollos; y en cuanto á la segunda, me parece que la razon, lejos de ser la ley, está frecuentemente en oposicion con ella. *La ley*, dice Rousseau, *es la espresion de la voluntad general*: luego no hay ley, diré yo, donde quiera que el pueblo reunido en cuerpo no ha manifestado su opinion, como en la república de S. Marino.

5.º *La metáfora.*

Entiendo aqui ya la metáfora propiamente dicha, ya cualquiera alegoría, que usándose primero para aclarar ó adornar el discurso, llega á ser poco á poco la base de un razonamiento. Blackstone representa la ley como una *fortaleza*, en que no se puede hacer mudanza alguna sin debilitarla. Los ingleses miran la casa de un hombre como *su castillo*, cuya metáfora embaraza á veces la marcha de la justicia. El templo se llama la *casa de Dios*, y por eso se hizo de él un asilo para los delincuentes. La *balanza de comercio* ha hecho creer que las naciones subian y bajaban en su comercio recíproco, de suerte que se han inquietado los gobiernos por todo lo que se miraba como un defecto de equilibrio. La palabra *madre-patria* ha producido muchos falsos razonamientos en las cuestiones sobre las colonias y las metrópolis, suponiendo á las primeras ciertas obligaciones y delitos que no se fundaban sino en la falsa idea de su dependencia filial.

6.º *La ficcion.*

Entiendo por ficcion un hecho notoriamente falso sobre el cual se raciocina como si fuera verdadero. El célebre Cocceji, redactor del *Código Federico*, funda la facultad de testar en que *el heredero y el difunto son una misma persona.* Los juristas ingleses, para justificar en ciertos casos la confiscacion de bienes, han fingido la *corrupcion de sangre* que detiene el curso de la sucesion legal en los hijos inocentes de un hombre condenado á muerte por delito de alta traicion. Blackstone atribuye al rey *la omni-presencia*, *la inmortalidad y la perfeccion*, y de los jueces dice que son unos *espejos en que se refleja la imágen del rey*, sacando de estas paradojas algunos fútiles y ridículos argumentos.

Pero las ficciones mas atrevidas y que han hecho un gran papel en la política, son las de los *contratos.* Hobbes hace estribar la sociedad política en un supuesto *contrato* entre el pueblo y el soberano, por el cual renuncia el primero su libertad obligándose á obedecer á la voluntad y caprichos del segundo sin resistencia; de modo que todas las voluntades de los súbditos se suponen reunidas, ó por mejor decir, aniquiladas en la del príncipe. Locke ha imaginado otro *contrato*, por el que se obliga el príncipe á gobernar segun las leyes para la felicidad general, y el pueblo á obedecer mientras observe aquel las condiciones con que recibió la corona. Rousseau, desechando este contrato bilateral entre el príncipe y el pueblo, ha inventado un *contrato social* por el cual todos se obligan á todos.

Estos tres contratos, tan opuestos entre sí, son igualmente ficticios. El de Hobbes es una mentira manifiesta, porque el despotismo en todas partes ha sido el resultado de la violencia y de las falsas ideas religiosas. En cuanto al de Rousseau, ¿dónde se ha formado esta convencion general? ¿cuáles son sus cláusulas? ¿en qué lengua está escrita? ¿por qué ha sido siempre ignorada? ¿la

han celebrado acaso los hombres al renunciar á la vida salvage? El de Locke es mas especioso, porque hay en efecto algunas monarquías en que el príncipe al subir al trono acepta ciertas condiciones propuestas por la nacion; pero no por eso deja de ser tambien una ficcion, pues como la esencia de un contrato consiste en el consentimiento libre de las partes, seria necesario el de la infinidad de individuos que ni son llamados á darlo, ni aun cuando lo fueran podrian negarlo sin esponer sus bienes y su vida.

La felicidad del género humano no debe hacerse depender de ficciones: el verdadero vínculo político está en el inmenso interes que tienen los hombres en mantener un gobierno, porque sin gobierno no hay familia, seguridad, propiedad ni industria; y solo comparando el gobierno con su objeto, es como se puede razonar sólidamente sobre sus derechos y sus obligaciones.

7.º *La razon fantástica.*

La razon quiere, *la razon eterna prescribe*, &c., se suele decir con frecuencia; pero ¿qué es esta razon? Si no es la idea de un bien ó de un mal, no es mas que el capricho del que habla. *El derecho de un padre sobre sus hijos*, dice Cocceji, *está fundado en la razon*; *lo primero porque los hijos son procreados en la casa de que el padre es señor*; *lo segundo porque nacen en una familia de que el padre es gefe*; *lo tercero porque son formados de la sangre del padre.* ¡Bellas razones por cierto! la primera y la segunda son accidentales, y segun ellas los hijos de un criado, de un soldado, de un viajante estarian sujetos no á sus padres, sino á los dueños de las casas en que han nacido; y la tercera probaria que la autoridad de la madre es superior á la del padre. En semejantes desatinos caen los hombres que no buscan la razon de las cosas en el interes de las partes.

8.º *La antipatía y simpatía.*

Este principio de la antipatía y simpatía ha reinado como un tirano en la vasta provincia de las leyes penales, haciendo mirar con prevencion ciertos actos como merecedores de una pena, y otros como dignos de recompensa.

Pero si las *antipatías* y *simpatías* del legislador no son una buena razon en favor ó en contra de una ley, pueden serlo muy poderosa las de los pueblos. Asi es que no se debe chocar abiertamente con ciertas religiones, ciertas leyes ó ciertas costumbres á que está muy adicto el pueblo, por mas estravagantes ó perniciosas que sean, pues de ello resultaria primeramente una antipatía terrible contra la ley que ataca á la prevencion general, contra el cuerpo de leyes de que aquella es parte, y contra el gobierno que las hace ejecutar; luego se observaria gradualmente cierta disposicion á no contribuir á su ejecucion, á oponerse á ella clandestinamente, á contradecirla por la fuerza, y á quitar las riendas del gobierno á los que se obstinan en luchar contra la voluntad popular; y por fin alzaria su cabeza la rebelion y la guerra civil.

Las únicas armas con que se pueden vencer las preocupaciones y caprichos, son el ejemplo y la instruccion, cuidando el legislador de no mostrarse muy directamente, y escogiendo antes bien los medios indirectos.

Mas sucede muchas veces que las preocupaciones vulgares suelen ser puros pretestos para abandonar los mejores proyectos de leyes, y cubrir la pusilanimidad y pereza de los hombres de estado. Quizá no son aquellas tan fuertes como se suponen; y ademas ¿ha de quedar condenada la muchedumbre á permanecer eternamente en el error? ¿No se disiparán con la luz del medio dia las ilusiones producidas por las tinieblas? ¿Cómo es posible que el pueblo haya podido abrir los ojos á la sana razon, cuando los tenian cerrados los legisladores y sabios de la tierra?

9.º *La peticion de principio.*

La peticion ó usurpacion de principio consiste en tomar como principio probado ó evidente la proposicion que se discute. Este falso modo de raciocinar se reproduce como un Proteo bajo diferentes formas, cubriéndose con el velo de voces *sentimentales* ó *apasionadas*, es decir, de voces que á mas de su significacion principal presentan una idea accesoria de aprobacion ó reprobacion, en vez de que las *neutras* espresan sencillamente la cosa de que se trata sin prevenir en contra ó en favor de ella.

Asi es que si digo, por ejemplo, que tal objeto de *lujo* es bueno, sorprende mi proposicion á los que dan á la palabra *lujo* una idea de desaprobacion, y por ello haria mejor en servirme de una voz *neutra*, diciendo, por ejemplo, *tal modo de gastar sus rentas es bueno*, &c. Cuando proclamó Helvecio al *interes* como único móvil de todas nuestras acciones, todo el mundo se sublevó contra él sin querer oirle, porque la palabra *interes* tiene un sentido odioso que parece escluir todo motivo de puro afecto y de benevolencia.

Decir que una ley es conforme al principio de la monarquía ó de la democracia, no es dar una razon en favor de ella; pues si estas voces estan ligadas para unos con ideas de aprobacion, para otros lo estan con ideas contrarias.

Como la palabra *independencia* lleva consigo ideas accesorias de dignidad, y la palabra *dependencia* de inferioridad, los panegiristas de la constitucion inglesa buscan y admiran la *independencia* de los tres poderes que componen la legislatura, y los detractores insisten sobre la *dependencia* de la una ó de la otra rama de estos poderes. Pero ¿qué razon es la de este elogio y de esta censura? Los efectos son los que deben tomarse en

consideracion, y no las palabras, que son engañosas á veces por las ideas accesorias de que van acompañadas. Si atendemos al hecho, el rey depende de las cámaras, pues sin ellas no tiene ejército ni dinero, y las cámaras del rey por la influencia directa que este tiene en las elecciones, por los nombramientos, promociones, &c.; pero precisamente la dependencia recíproca de los tres poderes es la que produce su concordia, y la que evita los continuos choques que habria entre ellos si fueran independieutes de un modo absoluto.

¿Cuál seria el término á que iríamos á parar, si quisiéramos componer una teoría política sobre la *representacion nacional*, siguiendo las consecuencias naturales á que conduce esta idea abstracta? Desde luego tendríamos que establecer un derecho de *voto ó sufragio universal*, cuando, si atendemos únicamente al principio de utilidad, al tratar de nombrar una asamblea legislativa solo deberemos conceder el derecho de eleccion á aquellos de quienes puede creerse que poseen la confianza de la nacion, escluyendo á las personas en que no puede presumirse la integridad política y el grado necesario de conocimientos, cuales son los que, por la necesidad, estan espuestos á la tentacion de venderse, los que no tienen domicilio fijo, los que han sido infamados por la justicia por ciertos delitos, las mugeres, los menores de cierta edad, y los que por su indigencia estan privados de los primeros elementos de la educacion, &c.

El último ejemplo que voy á presentar, es el de los *contratos políticos* que he condenado como ficciones, y ahora condeno tambien como peticion de principio. En realidad las cláusulas de los contratos de Locke y de Rousseau no pueden probarse sino por la utilidad general que se supone resultar de ellos; pues si sus efectos fueran perniciosos, no habria razon suficiente para sostenerlos.

10. *La ley imaginaria.*

Nada mas comun que aprobar ó condenar una accion ó una ley como conforme ó contraria á las *leyes de la naturaleza*; pero ¿cuáles son estas leyes? Los autores apelan á ellas, como si hubiera un código de leyes naturales, las citan, las oponen á las de los legisladores, y no se aperciben de que semejantes leyes no son mas que leyes de su invencion; pues se contradicen sobre este supuesto código, afirman sin probar, cuantos escritores hay tantos son los sistemas, y las disputas entre ellos se hacen interminables; en vez de que si existiera una ley de la naturaleza que dirigiera á todos los hombres á su bien comun, todos se conformarian con ella, y el hacer leyes positivas seria lo mismo que encender una vela para aumentar la luz del sol.

Lo que hay natural en el hombre son inclinaciones y sentimientos de pena ó de placer; pero estas inclinaciones estan tan distantes de poder ser miradas como leyes, que antes bien deben hacerse las leyes para reprimirlas ó arreglarlas.

La *obligacion de los padres á mantener á sus hijos*, segun dicen Blackstone y Montesquieu, *es impuesta por la ley natural, y ha dado motivo al establecimiento del matrimonio.* Pero ¿qué es esta ley de la naturaleza que tiene necesidad de una ley secundaria de otro legislador? Si esta obligacion natural existiera, lejos de servir de fundamento al matrimonio, probaria su inutilidad, al menos para el objeto de mantener á los hijos. Lo que hay de efectivo es que el matrimonio está destinado en uno de sus fines á convertir en obligacion la inclinacion de los padres, que no siempre seria bastante fuerte para hacerles soportar el trabajo y las molestias de la educacion.

Y no se crea que el abuso de llamar *leyes ó derechos naturales* á las inclinaciones y facultades naturales del hombre, es un error inocente, pues antes por el contrario es de los mas trascendentales. Blackstone, que entre todos los escritores es el que ha mostrado un respeto mas profundo á la autoridad de los gobiernos, hablando de las supuestas leyes de la naturaleza y de las de la revelacion: "*No*

»*se debe permitir*, dice, *que las leyes humanas se opon-»gan á ellas, y si una ley humana nos ordena una cosa »prohibida por las leyes naturales ó divinas, estamos »obligados á violarla*, &c." ¿No es esto poner las armas en manos de todos los fanáticos contra todos los gobiernos? En la inmensa variedad de ideas sobre la ley natural y la ley divina, ¿no hallará cada uno alguna razon para resistir á todas las leyes humanas? ¡Qué guerra tan sangrienta entre todos los intérpretes del código de la naturaleza y todas las sectas religiosas!

Pero el buscar la felicidad, se dirá, es *un derecho natural.* El buscar la felicidad es ciertamente una inclinacion natural; pero ¿puede decirse que sea un *derecho*? Esto depende del modo de buscarla: el asesino la busca en un asesinato; ¿tiene acaso el derecho de hacerlo?

Yo imagino un tratado de paz y conciliacion con los partidarios del derecho natural. Si la naturaleza ha dictado tal ó tal ley, habrá tenido sin duda algunas razones para hacerla. ¿No seria, pues, mas seguro, mas persuasivo y mas corto darnos directamente estas razones, que presentarnos la voluntad de este legislador desconocido, como siendo por sí sola una autoridad bastante?

Por cuanto se ha dicho, se puede conocer lo que es razon y lo que no lo es segun el principio de la utilidad; en inteligencia de que todos estos falsos modos de raciocinar pueden siempre reducirse al uno ó al otro de los dos falsos principios. Toda buena razon consiste pues en el cálculo de los placeres y de las penas. *Entre dos modos de obrar opuestos, entre dos proyectos de ley, ¿quereis saber á cual de ellos debeis dar la preferencia? Calculad los efectos buenos ó malos, y decidios á favor del que promete la suma mayor de felicidad.*

PRINCIPIOS

DEL

CODIGO CIVIL.

INTRODUCCION.

El estudio del derecho civil ha tenido siempre muy poco atractivo para las personas que no se han dedicado por oficio á la escuela ó al foro, no porque esta ciencia carezca de interes para los hombres, pues no hay otra que lo tenga mayor, como que en ella se trata de su seguridad, de su propiedad, de sus transacciones recíprocas y diarias, de su estado ó condicion doméstica en las relaciones de padre, de hijo y de esposo, en una palabra, de sus derechos y obligaciones; sino por el modo obscuro, árido, desagradable y poco filosófico con que ha sido tratada. ¡Qué principios en efecto tan contradictorios! ¡qué argumentos tan pueriles! ¡qué consecuencias tan absurdas! ¡qué suposiciones tan arbitrarias! ¡qué ficciones tan ridículas en los comentadores y en los cuerpos mismos de las leyes! Aquí se admiten *contratos* que jamas han existido, y *cuasi contratos* que ni aun tienen la apariencia de contratos: allí se reconoce una *muerte civil*, y se niega la *muerte natural*; un hombre muerto no es muerto, y otro vivo no es vivo: acá uno que está ausente debe ser considerado como presente, y otro que está presente ha de ser reputado como ausente: acullá una provincia no está donde está, ni un pais pertenece á quien pertenece: unas veces los hombres no son hombres sino *cosas*, y como *cosas* quedan privados de derechos; otras veces las cosas no son precisamente cosas, sino

entes que tienen derechos y obligaciones: ya se proclaman derechos imprescriptibles contra los cuales siempre se ha prescrito; ya derechos inalienables que siempre han sido enagenados: en fin lo que no existe se tiene por mas fuerte que lo que existe, y se ha dado el mismo efecto á la mentira que á la realidad.

Bentham ha desterrado todas estas quimeras, sustituyéndoles el lenguage de la verdad, y ha disipado las tinieblas en que estaba envuelta la legislacion, convirtiéndola en una ciencia sencilla, natural y aun familiar para los que no han sido imbuidos en falsos sistemas. El ha visto *que el derecho natural*, *el pacto originario*, *el sentido moral*, *la nocion natural de lo justo é injusto* de que se echaba mano para esplicarlo todo, no era en realidad otra cosa que las ideas innatas cuya falsedad habia demostrado Locke tan completamente; y partiendo de este punto, ha pasado y aplicado á la ciencia de las leyes el método de Bacon y de Newton, ha desechado todo lo que no era la espresion de una sensacion de pena ó de placer, y ha estendido á todas las ramas de la legislacion el gran principio de la utilidad, que ya Horacio y otros filósofos habian conocido antes, haciendo de él un principio universal y único, es decir la única razon que debe mover al legislador á establecer cualquiera ley, y crear obligaciones, derechos y delitos.

Utilitas sola est justi prope mater et æqui.

PRINCIPIOS DEL CÓDIGO CIVIL.

PRIMERA PARTE.

OBJETOS DE LA LEY CIVIL.

CAPITULO I.

DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACIONES.

Todos los objetos que distribuye el legislador entre los miembros de la sociedad, se reducen á *derechos* y *obligaciones*. Los derechos son en sí mismos ventajas y beneficios para el que goza de ellos; las obligaciones, al contrario, son cargas para el que debe cumplirlas.

Los derechos y las obligaciones, aunque opuestos en su naturaleza, son simultáneos é inseparables en su existencia; pues la ley no puede conferir un derecho á unos sin imponer una obligacion á otros. ¿Cómo se me confiere, *v. gr.*, un derecho de propiedad sobre una tierra? Imponiendo á todos los demas la obligacion de no tocar sus productos.

Cuando la ley confiere un derecho, erige en delito las diversas acciones que se opondrian á su goce, y por consiguiente disminuye la libertad, entendiéndola en su significado natural y verdadero, y no como la definen

los que dicen arbitrariamente que *consiste en poder hacer todo lo que no perjudica á otro* (1).

Mas es imposible crear derechos sin crear obligaciones, ni crear derechos y obligaciones sin crear delitos, ni crear delitos sin mandar ó prohibir, ni mandar ó prohibir sin limitar la libertad de los individuos, ni limitar la libertad sin causar un sentimiento de pena mayor ó menor. Toda ley pues es un mal, y no debe por tanto imponerse sino en consideracion de un bien superior; para cuyo cálculo es necesario tener presente que el único objeto del gobierno es la felicidad del pueblo, que no consiste en otra cosa sino en la diminucion de los sufrimientos, y aumento de los goces. El cuidado de los goces debe dejarse casi enteramente al individuo, siendo la principal funcion del gobierno proteger al hombre contra las penas; cuyo fin puede desempeñar confiriéndole los derechos de seguridad personal, los de proteccion para el honor, los de propiedad, y los de algunos socorros en caso de necesidad. A estos derechos corresponden los delitos de todas clases; pero el sacrificio que para adquirir tan preciosos bienes hace el ciudadano de una parte de su libertad, es mucho mas pequeño que la adquisicion.

CAPITULO II.

DIVERSOS OBJETOS DE LA LEY.

Los elementos de que se compone la felicidad son la *subsistencia*, la *abundancia*, la *igualdad* y la *seguridad*, y por consiguiente estos son los objetos que debe proponerse el legislador en la distribucion de derechos y obligaciones.

(1) La libertad es *la facultad que tiene el hombre de obrar ó no obrar en todo como crea convenirle*, y por ello le es contraria toda ley, que solo puede justificarse en cuanto asegura á los ciudadanos la porcion de libertad que les queda. Si la libertad fuese, como algunos quieren, *el poder de hacer todo lo que no daña á otro*, ni el juez podria castigar al ladron, ni yo podria hacer aun lo que la ley me permite ó me ordena sin examinar antes sus consecuencias, ni disfrutar, por ejemplo, el derecho de entrar en mi campo por el de mi vecino, á quien causo un perjuicio al atravesarlo.

Esta division no es exacta, pues que estos objetos se confunden á veces unos con otros, pero es la mas completa, y las leyes tienen que considerar distinta y separadamente cada uno de ellos.

He puesto la igualdad entre los objetos de la ley, porque en un sistema destinado á dar á todos los hombres la mayor suma posible de felicidad, no hay razon para que la ley trate de dar á un individuo mas que á otro. La igualdad se toma ordinariamente en un sentido relativo á la distribucion de propiedades, aunque puede considerarse tambien con respecto á los derechos políticos y civiles.

Algunos echarán menos la *libertad*; pero no debe considerarse sino como una rama de la seguridad.

CAPITULO III.

CONEXION ENTRE ESTOS OBJETOS.

Estos cuatro objetos de la ley estan muchas veces reunidos, y entonces lo que se hace por uno se hace tambien por los otros; pero hay circunstancias en que siendo imposible conciliarlos, no se puede prescindir de sacrificar alguno de ellos; para cuyo caso se debe conocer la importancia de cada uno.

El objeto pues en que el legislador debe poner su principal atencion, es la *seguridad*, porque aunque nada disponga en sus leyes sobre la subsistencia, es bien cierto que el hombre no se descuidará en buscarla, pero la seguridad no puede hallarse si la ley no la procura. La seguridad tiene tantas ramas cuantas acciones hay con-

trarias á ella, y una de estas ramas tiene que ceder á veces á otra: la libertad, por ejemplo, que es una de ellas, deberá sacrificarse á cada momento, respecto de que no puede hacerse ley alguna sino á su costa.

Despues de la subsistencia y la seguridad vienen la abundancia y la igualdad, que son de un órden inferior. La *igualdad* solamente debe favorecerse cuando no perjudique á la seguridad, pues sin esta no duraria aquella ni un solo dia, y dejaria de haber propiedad. La decantada *igualdad de los derechos* es una nocion tan falsa como peligrosa, ya porque haria imposible toda legislacion que no puede dar derechos á unos sino imponiendo obligaciones á otros, ya porque destruiria la subordinacion sin la que no puede existir la sociedad. Bien sé que los defensores de esta igualdad no la establecen absoluta; pero si quieren que la multitud los entienda, deben usar de voces que no sean equívocas (1).

CAPITULO IV.

DE LAS LEYES CON RELACION Á LA SUBSISTENCIA.

La *necesidad* armada de todas las penas y de la muerte misma obliga al hombre á buscar su subsistencia; y el *goce*, compañero inseparable de la necesidad satisfecha, forma un fondo inagotable de recompensas. Son inútiles pues las leyes directas que se diesen á este fin, y serian tambien ineficaces porque seria fácil elu-

(1) Los que dicen que todos los hombres son iguales en derechos, no pretenden escluir aquellas desigualdades sin las que no habria subordinacion, gerarquía ni sociedad, sino que solo quieren dar á entender que todos deben ser gobernados por las mismas leyes, juzgados por los mismos tribunales, y sufrir las mismas cargas; que todos pueden aspirar á todos los empleos, elegir el modo de vivir que mas les convenga; y en una palabra que no debe haber clases ni personas privilegiadas. Si el soldado no es igual al general, debe tener derecho para poder aspirar á esta plaza.

dirlas y raras veces se podrian aplicar. Pero la ley provee indirectamente á la subsistencia, protegiendo á los hombres mientras trabajan, y asegurándoles el fruto de su industria despues que han trabajado (1).

CAPITULO V.

DE LAS LEYES CON RELACION Á LA ABUNDANCIA.

Si las leyes directas son inútiles para estimular á los hombres á buscar la subsistencia, lo son tambien del mismo modo para obligarles á procurarse la abundancia, bastando al efecto los motivos naturales. Las necesidades y los goces, que son los agentes universales de la sociedad, producen sin cesar, bajo el régimen de la seguridad, nuevos esfuerzos hácia nuevas adquisiciones, y como los deseos se aumentan en proporcion de los medios, la opulencia misma es un nuevo principio de accion, pues ensanchando la esfera de los placeres y de las necesidades, da mas fuerza al motivo que anima al hombre al trabajo; y de este modo llega al mas alto grado posible la riqueza de los individuos y de la nacion, que no es sino la suma de todas las riquezas individuales, sin intervencion alguna del legislador (2).

Cuanto mayor es la abundancia, tanto mas segura es la subsistencia; de suerte que cuanto mas sobrante tenga

(1) Solo á dicha seguridad y á la remocion de estorbos debe dirigirse la legislacion en materia de subsistencias. Los medios directos, los pósitos, los graneros de precaucion, los suministros hechos por el gobierno, aumentan el mal en vez de remediarlo. El libre comercio de los artículos necesarios basta para prevenir la escasez; y lo mas que se puede hacer en circunstancias muy raras, es promover su importacion con algunas recompensas. Tambien es propio del gobierno cuidar de que no falte trabajo á los que desean trabajar, y asi les procura la subsistencia indirectamente.

(2) *Dejar hacer*, es el gran principio en economía política.

un individuo ó una sociedad, tanto menos espuestos estarán á carecer muchas veces de lo necesario. Por eso los paises en que reina el lujo, estan á cubierto de la hambre; pudiendo decirse que las manufacturas de lujo, *v. gr.*, las fábricas de cerveza ó de almidon, son establecimientos de seguros contra la escasez, al mismo tiempo que los pueblos donde solo hay lo preciso, tienen que perecer de resultas de una intemperie, de una guerra ó de cualquier otro accidente desastroso.

CAPITULO VI.

PROPOSICIONES DE PATOLOGIA, EN LAS CUALES SE FUNDA EL BIEN DE LA IGUALDAD.

Patologia es aquella parte de la medicina que enseña á conocer y distinguir las enfermedades, y por analogía puede llamarse patologia mental el estudio y conocimiento de las sensaciones del hombre, de sus afectos y pasiones con los efectos que producen sobre la felicidad. Si la medicina tiene por base algunos axiomas de patologia física, la legislacion, que es la parte práctica de la medicina del alma, debe tener por base algunos axiomas de patologia mental.

Para juzgar del efecto de una porcion de riqueza sobre la felicidad, conviene considerarla en tres estados diferentes:

1.º Cuando siempre ha estado en las manos de los interesados.

2.º Cuando acaba de entrar en ellas.

3.º Cuando acaba de salir de ellas.

Proposiciones relativas al primer caso.

PRIMERA. *Cada porcion de riqueza tiene una porcion correspondiente de felicidad.*

SEGUNDA. *De dos individuos de bienes desiguales, el que tiene mas riquezas tiene mas felicidad.*

TERCERA. *El escedente en felicidad del mas rico, podrá no ser tan grande como su escedente en riqueza.*

CUARTA. *Cuanto mas grande es la desproporcion entre las dos masas de riqueza, tanto menos probable es que exista una desproporcion igualmente grande entre las las dos masas correspondientes de felicidad.*

QUINTA. *Cuanto mas se acerque á la igualdad la proporcion actual, tanto mayor será la masa total de felicidad* (1).

Proposiciones relativas al segundo caso, que es cuando la riqueza va á entrar por la primera vez en las manos de un nuevo poseedor.

PRIMERA. *Una porcion de riqueza, á fuerza de dividirse, puede quedar reducida al punto de no producir felicidad alguna á los particionarios*; como si una sucesion de corto valor se dividiese tanto que no tocase mas que un maravedí á cada heredero.

(1) Todas estas proposiciones se comprenden fácilmente, si por *riqueza* se entiende la *acumulacion ó abundancia de medios para satisfacer las necesidades de toda especie*, y por *felicidad* la *serie ó continuacion de placeres*, es decir, de sensaciones agradables que el hombre desea y busca naturalmente. Nótese tambien que siempre que se habla de la influencia de una porcion de riqueza sobre la felicidad, se prescinde de la sensibilidad particular de los individuos, y de la diversidad de circunstancias en que pueden hallarse, tratándose solo de establecer proposiciones generales que puedan servir de base al legislador en la distribucion de las riquezas. Esto supuesto, la primera proposicion es clara, pues con cada porcion de riqueza puede el hombre procurarse una porcion de placeres. La segunda es una consecuencia inmediata de la primera. La tercera se funda en que siendo limitada en el hombre la capacidad de gozar, una vez que esta se llene, no serán ya los goces proporcionados á los medios que se acumulen al efecto, ni por tanto el escedente en felicidad será igual al escedente en riqueza: con lo que queda tambien esplicado el sentido de la cuarta y de la quinta. De todo se deduce, que las leyes que favorecen la igualdad quitando en una parte el escedente para cubrir en otra el *deficit*, aumentarán sin duda la masa total de la felicidad; pues aunque algunos individuos serian menos felices, los individuos en general lo serian mas.

Segunda. *Entre particionarios de fortunas iguales, cuanto mas se deje subsistir esta igualdad en la distribucion de una porcion de riqueza, tanto mayor será la masa total de felicidad.* (Consec. de la quinta prop. del primer caso.)

Tercera. *Entre particionarios de bienes desiguales, cuanto mas contribuya la distribucion á acercarlos á la igualdad, tanto mayor será la masa total de la felicidad.* (Idem.)

Proposiciones relativas al tercer caso, cuando la riqueza sale de las manos de los interesados.

Primera. *El desfalco de una porcion de riqueza producirá en la masa de felicidad de cada individuo un desfalco mayor ó menor segun la proporcion de la parte substraida con la parte restante.* (Consec. de la primera prop. del caso 1.º) Si se quita, pues, á un hombre la cuarta parte de sus bienes, se le quitará la cuarta parte de su felicidad, y asi en las demas proporciones; pero esto se entiende con tal que se deje intacto lo necesario físico, pues en caso contrario el desfalco de felicidad seria mayor.

Segunda. *A bienes iguales, cuanto mayor sea el número de las personas entre las que se reparte una pérdida dada, tanto menor es el desfalco que resulta de ella en la masa total de la felicidad.*

Tercera. *Llegando á un cierto punto, la reparticion hace impalpables las cuotas de la pérdida, y el desfalco hecho á la masa de la felicidad viene á ser ninguno.*

Cuarta. *A bienes desiguales, el desfalco de felicidad, producido por un desfalco de riqueza, será tanto menor, cuanto mas se los aproxime á la igualdad en la distribucion de la pérdida.*

El legislador, pues, con arreglo á estos principios debe procurar que las pérdidas se dividan cuanto permita el respeto á la seguridad, ya protegiendo los establecimientos de *seguros* que producen este efecto, ya indemnizando á costa del estado á los particulares de los perjuicios causados por las calamidades públicas,

por las devastaciones de la guerra y por los delitos.

Para dar mayor claridad á este asunto, vamos á examinar los efectos de una porcion de riqueza que para pasar á las manos de un individuo en forma de ganancia, tiene que salir de las de otro en forma de pérdida.

Primera proposicion. *Entre competidores de bienes iguales, debiendo perder el uno lo que gane el otro, la providencia que dejaria la suma mayor de felicidad, seria la que favoreciese al demandado con esclusion del demandante.* La razon es que el mal negativo de no adquirir es mucho menor que el mal positivo de perder, y el hombre en general es mas sensible al dolor que al placer.

Segunda. *A bienes desiguales, si el que pierde fuese el menos rico, el mal de la pérdida se agravaria por esta desigualdad.*

Tercera. *Si el que pierde fuera el mas rico, el mal causado por la violacion de la seguridad seria compensado en parte por el bien proporcionado al progreso que se habria hecho hácia la igualdad.*

Con el auxilio de estos axiomas, que tienen hasta cierto punto la certeza de las proposiciones matemáticas, se puede hacer un arte regular y constante de indemnizaciones y de satisfacciones.

CAPITULO VII.

DE LA SEGURIDAD.

El objeto principal de las leyes es el cuidado de la seguridad, porque sin seguridad no hay abundancia ni aun subsistencia cierta, ni otra igualdad que la de desgracia, como se ve entre los salvages, que se persiguen mutuamente como bestias feroces por la rivalidad de las subsistencias, y aun entre las naciones civilizadas cuando suspensas por alguna guerra las leyes de la seguridad, el furor y el capricho entregan á la destruccion el producto lento de los trabajos de un siglo.

La seguridad es obra de la ley: la ley sola es la que crea una posesion fija y durable que merezca el nombre de propiedad; la que conserva al hombre laborioso los frutos de su industria, defendiéndolos contra los conatos del artificio y de la violencia, que luchan continuamente por apropiárselos; y en fin, la que asegura nuestros bienes no solo contra las pérdidas actuales, sino tambien contra las futuras, haciéndonos formar en su virtud planes generales de conducta y concebir *esperanzas* que son como una cadena que une nuestra existencia presente con la venidera.

Estos son, pues, los fines á que debe atender el legislador con preferencia, fomentando siempre nuestra *esperanza*, y precaviendo todo golpe que pueda destruirla, y que produce un mal especial que llamaremos *pena de esperanza engañada.*

CAPITULO VIII.

DE LA PROPIEDAD.

Si nos formamos una idea clara de la *propiedad*, veremos que no hay propiedad natural, y que ella es obra de la ley.

En efecto, la propiedad no es mas que una base de esperanza, la esperanza de sacar ciertos provechos de la cosa que se posee á consecuencia de las relaciones que se tienen con ella. Y ¿cómo podré yo contar con el goce de lo que miro como mio, sino confiando en la promesa de la ley que me lo asegura?

Pero se me dirá: ¿qué es lo que sirvió de base á la ley para asegurarnos el goce de ciertos objetos? ¿No tenian los hombres, en el estado anterior á la ley, una esperanza *natural* de gozar de ciertas cosas?—Sí: el salvage que ha escondido su presa tendrá esperanza de guardarla para sí solo, mientras vela para defender su gruta, y es mas fuerte que sus rivales; pero ¿qué vale una esperanza tan débil y precaria? La esperanza per-

manente y bien fundada no puede resultar sino de la ley, siendo bien seguro que si se quita la ley cesa la esperanza, y ya no hay propiedad.

El legislador debe tener mucho respeto á esta esperanza que él ha producido; pues si la choca de algun modo, causa una suma proporcionada de mal.

CAPITULO IX.

RESPUESTA Á UNA OBJECION.

Las leyes de la propiedad, dicen algunos, son buenas para los que poseen; pero opresivas para los que nada tienen, y acaso hacen al pobre mas infeliz de lo que seria sin ellas.

Las leyes creando la propiedad han creado la riqueza; mas la pobreza no es obra de las leyes de propiedad, sino el estado primitivo de la especie humana. ¿Acaso el salvage es mas feliz que nuestros cultivadores? Aquel no vive sino un dia de lo que no puede adquirir en el mismo sino á costa de mil peligros, al paso que estos ven mas asegurada la recompensa de su trabajo, tienen mas recursos en su infancia y en su vejez, participan mas ó menos de los placeres, provechos y socorros de una sociedad civilizada, se multiplican en una proporcion mil veces mayor, y pueden aspirar á mejor fortuna mediante su industria y la proteccion de las leyes, que tanto contribuyen á la felicidad de la choza como á la seguridad del palacio.

Por eso es muy estraño que un escritor tan juicioso como Beccaria haya llamado *terrible* y *tal vez no necesario* al derecho de propiedad. Es verdad que se ha hecho de él un abuso horrible, y que se han fundado sobre el mismo algunas leyes tiránicas y sanguinarias; pero el derecho por sí mismo no presenta mas que ideas de placer, de seguridad y de abundancia.

CAPITULO X.

ANALISIS DE LOS MALES QUE RESULTAN DE LOS ATENTADOS CONTRA LA PROPIEDAD.

Los males que resultan de las violaciones de propiedad, pueden reducirse á cuatro artículos.

1.° *Mal de no-posesion.* Si la adquisicion de una porcion de riqueza es un bien, preciso es que la no-posesion sea un mal aunque negativo. Asi es que si apartas á mi amigo de la intencion que tenia de legarme una hacienda que yo no esperaba, me causas realmente un mal que consiste en no poseer lo que á no ser por tus intrigas hubiera poseido.

2.° *Pena de perder.* Perdiendo una porcion de mi propiedad, pierdo una porcion correspondiente de mi felicidad y de la de mis hijos, y aun una parte de mí mismo, no pudiendo por tanto arrancársenos la propiedad sin destrozarnos hasta lo vivo.

3.° *Temor de perder.* Este temor produce inquietud sobre lo que se posee y aun sobre lo que podria adquirirse, y no nos permite gozar tranquilamente de nuestros bienes, que procuramos ocultar para no mostrar á la codicia la existencia de una presa.

4.° *Amortiguamiento de la industria.* El hombre no piensa mas que en salir del dia, cuando no está seguro de que gozará esclusivamente del fruto de su trabajo; fuera de que por los atentados contra la industria no solamente se pierde la voluntad sino tambien el poder de trabajar, dos cosas cuya reunion es necesaria para que la industria prospere. El poder depende de los medios, que son lo que en el lenguaje de la economía política se llama *capital productivo.* Los atentados pues contra la propiedad no solo van reduciendo á los individuos á la impotencia de obrar privándoles de sus medios ó capitales, sino que disminuyen tambien progresivamente el amor al trabajo y estinguen por fin la industria; no pudiendo

escusarse de modo alguno, aunque solo recaigan sobre la opulencia, y por consiguiente sobre lo superfluo, pues nunca puede herirse á la abundancia sin dar un golpe peligroso á la subsistencia, en razon de que lo superfluo de una persona es lo necesario de otras, porque si el rico no tuviera un sobrante, no podria hacer trabajar al pobre, el cual habria de perecer por falta de lo necesario.

Si se quiere formar una idea del resultado de las violaciones de la propiedad, échese una ojeada sobre el Asia menor y la Turquía europea, y se verá que en virtud de la inseguridad se han disipado las riquezas, se han ahuyentado las artes, han desaparecido las ciudades, se han empobrecido los pueblos, y se han embrutecido los habitantes. Y ¿qué diremos del contraste que presenta la América septentrional entre el estado de naturaleza y el estado de civilizacion? El monstruo de la *inseguridad* no nos ofrece en lo interior de aquella vasta region mas que soledad espantosa, bosques impenetrables, aguas corrompidas, reptiles venenosos, hordas feroces siempre ocupadas en perseguir su caza y en destruirse mutuamente; al paso que en los confines el genio bienhechor de la *seguridad* ha cultivado los campos, desecado los pantanos, levantado ciudades, construido puertos, y producido la abundancia.

CAPITULO XI.

SEGURIDAD.—IGUALDAD.—SU OPOSICION.

Siendo la seguridad el fundamento de la sociedad política, pues de ella dependen la subsistencia, la abundancia y la felicidad, y no siendo la igualdad mas que un objeto de inferior orden respecto de que no produce sino una porcion de bien estar, solo debe establecerse esta cuando sea compatible con aquella; pero si estan ambas en oposicion, debe sacrificarse la segunda á la primera. No puede por tanto el legislador dejar de mantener la distribucion de las propiedades tal cual se halla

establecida, porque si intentase trastornarla con objeto de establecer la igualdad de bienes, causaria el mal irreparable de destruir la seguridad, la industria, la abundancia, y abismar la sociedad.

Semejante sistema de igualdad no es, por otra parte, mas que una quimera. En efecto, si la igualdad debe reinar hoy, por la misma razon debe reinar siempre, y es preciso volver su porcion á los que la han disipado, y despojar á los que á fuerza de trabajo han aumentado las suyas, siendo el resultado que todos los ciudadanos se harian holgazanes y disipadores, y bien pronto no habria que repartir, porque no es de presumir que quisiesen trabajar los unos para los otros.

Si se han visto algunas pequeñas sociedades que han establecido la comunidad de bienes, no se ha podido conservar esta sino por medio de una esclavitud política y religiosa, cual era la de los ilotas en Lacedemonia, y la de los Indios del Paraguay en los establecimientos de los jesuitas, quedando la sociedad dividida en dos clases; la una de fanáticos degradados, y la otra de pícaros holgazanes que se hacen mantener en una santa ociosidad por los necios que los rodean.

CAPITULO XII.

SEGURIDAD. — IGUALDAD. — MEDIO DE CONCILIARLAS.

¿Es pues necesario que entre estas dos rivales, la seguridad y la igualdad, haya una oposicion y una guerra eterna? Si son incompatibles hasta cierto punto, se las puede conciliar por grados, valiéndose de medios indirectos. Uno de ellos es el arreglo de las sucesiones asi testamentarias como legítimas, en que puede la ley evitar la acumulacion de riqueza en las manos de uno solo, ya limitando en ciertos puntos la facultad de testar, ya disponiendo la reparticion de bienes entre el mayor número posible de individuos, como se verá en el libro segundo.

Pero el medio mas eficaz para disminuir la desigualdad de bienes, y que se subdividan poco á poco las grandes propiedades, sin perjuicio de la seguridad, es dejar la mas amplia libertad á la industria y al comercio, derogando las leyes que fuerzan y amortiguan la accion del interes individual, y no permitiendo los mayorazgos, los monopolios, los privilegios ni los gremios. Lo cierto es que el movimiento general de los pueblos hácia la igualdad se debe sin duda á los progresos que han hecho las artes y el comercio; y ya por lo menos no está dividido el mundo, como en los tiempos feudales, en algunos grandes propietarios que lo eran todo, y en una inmensa multitud de siervos que no eran nada.

CAPITULO XIII.

SACRIFICIO DE LA SEGURIDAD Á LA SEGURIDAD.

Este título quiere decir que para conservar la seguridad es preciso sacrificar una parte de ella, esto es, desprenderse de una parte de su propiedad para conservar la mayor masa. La seguridad absoluta, que exigiria no quitar nada á nadie, es puramente ideal é impracticable, pues es preciso que los que producen las riquezas con el trabajo, separen alguna porcion de ellas para mantener á los que por guardar á los trabajadores no pueden dedicarse igualmente al trabajo; pero estos sacrificios, como estan determinados por la ley, no producen alarma ni desaliento, y no pueden llamarse atentados contra la seguridad, los cuales consisten en golpes repentinos con que no contaba el ciudadano.

Puede por tanto el gobierno exigir del pueblo los sacrificios que sean indispensables para atender á las verdaderas necesidades del estado, las cuales se reducen á los seis casos siguientes:

1.º Necesidades generales del estado para su defensa contra los enemigos esteriores.

2.º Necesidades generales del estado para su defensa contra los delincuentes ó enemigos interiores.

3.º Necesidades generales del estado para subvenir á las calamidades físicas.

4.º Multas á cargo de los delincuentes, ó como pena ó como indemnizacion, en favor de las partes perjudicadas.

5.º Usurpacion de las propiedades de los particulares para poder ejercer y estender algunos poderes contra los males referidos, por la justicia, la policía y la milicia.

6.º Limitacion de los derechos de la propiedad, ó del uso que cada propietario haria de sus bienes, para estorbarle que dañe á los otros ó á sí mismo. Un derecho de propiedad absoluto é ilimitado sobre un objeto cualquiera seria el derecho de cometer casi todos los delitos. *Sic utere tuo, ut nec alium, nec alienum, nec rempublicam, nec temetipsum lœdas.*

CAPITULO XIV.

DE ALGUNOS CASOS SUJETOS Á DISPUTA.

¿Deben contarse entre las necesidades del estado á que es preciso atender por medio de impuestos, el socorro de la indigencia, el culto público, y el fomento de las ciencias y de las artes?

SECCION I.

De la indigencia.

Por mas alto que sea el estado de prosperidad social, la masa mayor de los ciudadanos no tendrá otro recurso que su industria diaria, y por consiguiente siempre estará en riesgo de caer en la indigencia por los accidentes, las revoluciones del comercio, las calamidades naturales, y sobre todo por las enfermedades.

Para hacer frente á estos males, no hay mas que dos medios independientes de las leyes: *el ahorro* y *las con-*

tribuciones voluntarias. Si estos recursos bastasen, no deberian intervenir las leyes en el socorro de los pobres, porque como el movil del trabajo y de la economía es la necesidad presente y el temor de la necesidad futura, la ley que quitara esta necesidad y este temor, ofreciendo á la indigencia un auxilio independiente de la industria, seria un fomento para la pereza y la disipacion.

Pero estos dos medios son insuficientes. Lo es en primer lugar el del *ahorro* para una clase muy numerosa que apenas gana lo preciso para su mantenimiento diario, y viene á serlo en parte para los que por la imperfeccion natural de la prudencia humana no saben guardar su sobrante para la época en que ya no se puede trabajar, y caen por fin en una miseria, que aunque culpable nunca puede desmerecer los socorros de la compasion ni las atenciones de la ley, que no debe ser vengativa sino humana y paternal.

El de las *contribuciones voluntarias* tiene muchos inconvenientes. 1.º Su incertidumbre; pues tendrá tantas vicisitudes diarias, como los bienes y la liberalidad de los individuos de que depende. 2.º La desigualdad de la carga; pues como son los mas virtuosos los que lo suministran mientras los avaros calumnian á los indigentes para cubrir su dureza con un barniz de razon, rara vez estaria en proporcion con los medios, y vendria á ser un favor concedido al egoismo y una pena impuesta á la humanidad. 3.º Los errores y riesgos en la distribucion; porque ó bien se abandonan estos dones á la casualidad, como las limosnas en los caminos, ó bien se ponen en un fondo comun para que despues los distribuyan algunas personas escogidas: en el primer caso no será la virtud modesta y la verdadera pobreza regularmente muda y vergonzosa, sino el artificio y la intriga, la que obtendrá la mejor parte; y en el segundo se resfriará la beneficencia con la persuasion de que sus contribuciones podrán no tener un destino conforme á sus deseos.

Puede sentarse pues como principio general que el legislador debe establecer una contribucion regular para las necesidades de la indigencia, porque la pena de muerte que al fin caeria sobre el pobre abandonado seria un mal mas grave que la pena que tiene el rico cuando se le quita una parte limitada de su sobrante; pero esta contribucion legal no debe pasar de lo absolutamente necesario, y solo serán mirados como indigentes los que carecen de lo preciso; entendiéndose todo sin perjuicio de que se averiguen las causas que producen la indigencia para aplicarles las precauciones y remedios convenientes.

SECCION II.

De los gastos del culto.

Si se considera á los ministros de la religion como maestros de la moral que combaten los vicios de que nacen los delitos, deben ser pagados por el gobierno del mismo modo que los empleados de policía y de justicia, repartiéndose los gastos de su manutencion entre todos los que sacan de ellos un beneficio directo ó indirecto (1).

Pero en los paises en que hay una gran diversidad de cultos y religiones, será mas justo que cada secta pague sus ministros. Tal vez esta providencia podrá producir en el clero el celo del proselitismo; pero es probable que de sus esfuerzos recíprocos resultará una especie de equilibrio en el fluido de opiniones religiosas, tan espuesto á tempestades asoladoras.

Conviene dirigir la actividad y ambicion de los eclesiásticos hácia objetos saludables y útiles á la nacion,

(1) La conducta del gobierno frances con el clero puede servir de modelo á otros estados: en Francia no hay mas que los eclesiásticos absolutamente precisos para el servicio de las parroquias, y son pagados del erario con la mas severa economía.

para que no se hagan malos, teniéndolos entretenidos en ocupaciones que los distraigan de los dogmas y controversias con que han hecho derramar inútilmente tantos torrentes de sangre humana (1).

SECCION III.

De la cultura de las ciencias y de las artes.

No hablaré aqui de lo que puede hacerse á favor de las artes y de las ciencias, porque nadie duda que unos objetos de una utilidad pública tan grande, deben ser sostenidos por contribuciones públicas (2).

Pero ¿podrá exigirse tambien sin injusticia una contribucion para el destino brillante aunque superfluo de cultivar las bellas artes, de hermosear un pais de edificios de lujo, de objetos de ornato, de placer y de diversion? El sacrificio que se habria de hacer para estos objetos seria casi imperceptible, y quedaria abundante-

(1) Un grande hombre que ha dirigido por algun tiempo los destinos de la Europa, queria que los eclesiásticos se dedicasen tambien al estudio de la medicina, de las leyes y de las artes, para que fuesen mas útiles á sus feligreses, y se ocupasen menos de cosas que tantos males han acarreado á la humanidad.

(2) Lo mejor que puede hacer el legislador en favor de las ciencias y de las artes, segun la opinion mas fundada, es no hacer nada, sino dejar hacer; es decir, abandonar al interes individual la enseñanza y el ejercicio de las ciencias y de las artes, que se aprenderian como se aprenden las lenguas vivas, la música, la esgrima y la danza, para las cuales no hay universidades. Entonces habria mejores maestros porque tendrian mas estímulo, los discípulos adelantarian mas porque los maestros estarian mas interesados en ello, y las ciencias y las artes harian mayores progresos. Todas estas ventajas y otras que omito estan ya bien demostradas por muchos sabios. Pasa en efecto por una verdad en economía política que los gremios de artesanos, los aprendizages, los exámenes, las maestrías, son

mente compensado con la concurrencia de los estrangeros que acudiendo á gozar de las delicias de un pais fertil en diversiones, dejarian en él sus capitales, y con la consideracion que tendrian los demas á un pueblo en que floreciesen las artes y la literatura, como le sucedió á la insigne ciudad de Atenas, que mas de una vez se salvó de su ruina por el sentimiento de respeto que inspiraba la superioridad de su civilizacion. Atendidos pues con preferencia los objetos de necesidad, podrá el gobierno entregarse con utilidad á gastos de puro ornato.

CAPITULO XV.

EJEMPLOS DE ALGUNOS ATENTADOS CONTRA LA SEGURIDAD (1).

No será inutil presentar algunos ejemplos de *atentados contra la seguridad*, para que se haga mas claro el principio, y quede demostrado que lo que se dice in-

unos obstáculos muy fuertes para los adelantamientos de las artes y oficios, y que el modo de que estos prosperen, y la sociedad sea bien servida, es dejar en libertad el ejercicio de ellos. Y ¿qué otra cosa son las universidades y colegios sino cofradías ó gremios con sus aprendizages, exámenes, maestrías, estatutos y leyes gremiales? Si para tener zapatos y vestidos bien hechos y por su justo precio, conviene que todo el que quiera pueda ser sastre y zapatero, evitando los monopolios en estos oficios, tambien para tener buenos médicos y abogados debe convenir que sea libre el ejercicio de estas profesiones, en lo que ganarian mucho el público y las ciencias.—Esta opinion del doctor Salas tiene contra sí razones poderosas que no es facil desvanecer.

(1) Todo acto que sin razon legítima priva al hombre de su propiedad en todo ó en parte, ó de la libertad de disponer de ella como le convenga, es un atentado contra la seguridad; y asi son tantos los atentados contra la seguridad, cuantos son los actos por los que se puede privar al hombre de la propiedad ó de su ejercicio.

justo en la moral no puede ser inocente en la política.

Desde luego observaremos que la abolicion de las deudas, la fundacion de las colonias, y las nuevas divisiones de las tierras, de que está llena la historia de las repúblicas de Grecia y Roma, eran unos verdaderos atentados contra la seguridad, á pesar de las razones que alegan los historiadores para escusar y aun elogiar tan violentas operaciones (1).

Muchos son los ejemplos que pudiera citar de *atentados contra la seguridad*; pero me contentaré con señalar algunos entre los que se han cometido por ignorancia, por inadvertencia ó por razones falsas, creyéndolos justos. Tales son:

1.º *Los impuestos mal establecidos*, esto es, los que no guardan proporcion con la riqueza del contribuyente y con las necesidades del estado; como las *corvéas*, porque recaen sobre los que no tienen otros bienes que sus brazos; la capitacion, porque de que un hombre tiene

(1) El senado romano abolia las deudas, pasando la esponja por los derechos de los acreedores, para tener contento al pueblo, y empeñarle en la defensa de la ciudad amenazada por los enemigos; pero luego se aumentaban las usuras, porque los que prestaban dinero se hacian pagar el riesgo que les amenazaba en una nueva abolicion de deudas, y crecia por consiguiente el número de los deudores arruinados y reducidos á la pobreza.

La reparticion de las tierras no producia tampoco el efecto que se buscaba; pues el pobre á quien se daba una tierra, como no recibia con ella los medios de cultivarla ni el amor al trabajo y á la economía, ó la vendia inmediatamente por cualquiera precio, ó la abandonaba á la esterilidad, ó tenia que entregarse á la merced de un usurero que bien pronto se apropiaba la tierra en pago de su capital é intereses; no pudiendo por tanto lograrse jamas la pretendida igualdad en la distribucion de las riquezas.

El establecimiento de las colonias se reducia á enviar nuevos habitantes á un pais conquistado, dándoles las propiedades de que se despojaba á una parte de los propietarios legítimos.

cabeza no se sigue que tenga otra cosa; los que esclavizan la industria, porque impiden la adquisicion de nuevas riquezas; los que se establecen sobre los comestibles necesarios, porque de ellos se siguen privaciones fisicas, enfermedades y la muerte misma; los que se fijan sobre las ventas de bienes raices ó sobre las almonedas de muebles, porque como el motivo de estas ventas es la necesidad en que se halla el que las hace, imponerle una contribucion es lo mismo que exigirle una multa por ser desgraciado; y en fin los que se ponen sobre los procesos, porque equivalen á negar la proteccion de la ley á los que no pueden pagarla.

2.º La *subida forzada del valor de la moneda*, la cual es en realidad una bancarrota fraudulenta, necia, desastrosa é inutil, pues el príncipe que adopta esta medida no paga lo que debe aunque aparente pagarlo, hace cómplices de su robo á todos los deudores, arruina á los ciudadanos honrados, enriquece á los bribones, desarregla el comercio, y causa otros muchos males, sin sacar mas utilidad que la deshonra.

3.º La *tasa á reduccion forzada del interes del dinero*. Reducir el interes del dinero por una ley, es impedir el aumento de la riqueza de la nacion, pues se cortan muchas ramas de comercio si los riesgos de los capitalistas no se balancean con el interes legal; y quitar á los que prestan para dar á los que toman prestado. Si se reduce el interes en un quinto por ejemplo, es lo mismo que si unos ladrones robasen á los prestamistas la quinta parte de sus bienes. Esta operacion es semejante á un acto que disminuyese las rentas de las tierras (1).

(1) Los teólogos combaten la doctrina de la libertad del interes en el mutuo, que no entienden bien, con testos de la Biblia y de Aristóteles que tal vez no entienden mejor. Aristóteles dijo que el dinero es una cosa estéril, *pecunia non parit pecuniam*, sin duda porque del cuerpo de una moneda no sale otra; al modo que de una oveja sale un cordero; y de esta supuesta esterilidad infieren los casuistas que no se puede recibir sin pecado interes alguno por el uso de una cosa que nada produce al deudor. ¿Pero qué? mil reales, con los cuales gano otros mil, ¿son una cosa estéril? y el que me los ha prestado, ¿pecará si exige de mí una parte de la ganancia? ¡Qué absurdos! Tampoco una casa produce otra casa ni una viña produce otra viña; y sin embargo ¿cual será el casuista que encontrará un pecado en el arriendo de la casa ó de la viña? ¿Y cuál es la ley que se ha mezclado en tasar el precio de estos arriendos? ¿Por qué pues se ha de tasar el del dinero? Si á ningun comerciante se prohibe que venda sus géneros al precio que pueda, ¿por qué se ha de prohibir esto al que comercia en dinero, que se considera como una mercancia? Si se le obliga á dar el dinero á un cierto precio, ¿por qué no se fija tambien el precio de los géneros que él tiene necesidad de comprar?

4.º Las *confiscaciones generales*, como las que se imponen á las personas de un partido ó de una secta con el pretesto vago de algun delito político. La historia presenta muchos ejemplos de este latrocinio: los judios lo han sufrido frecuentemente: en las guerras de sucesion á los tronos, los bienes de los vencidos se daban á veces como recompensa á los vencedores: en los estados divididos en facciones, los partidos han solido devorarse alternativamente por el sistema de las confiscaciones. Una pena tan grave como la confiscacion, ¿puede imponerse á bulto sin exámen y sin pruebas (1)?

(1) Solamente en las guerras civiles pueden escusarse las confiscaciones hechas con alguna limitacion, no como actos de justicia, sino como medidas hostiles que privan á los enemigos de los medios de dañar; pero aun en este caso, acabada la guerra, deben restituirse á sus dueños los bienes confiscados. Por lo demas la confiscacion es siempre injusta, y un verdadero robo, pues por la falta de un solo hombre se despoja de su subsistencia á una familia inocente. Semejante pena, que no se conoció en tiempo de la república romana, y que se va desterrando de los códigos de las naciones civilizadas, fué introducida por Sila en sus proscripciones, y adoptada en los tiempos de la anarquía feudal por los príncipes y señores de tierras que aumentaban su tesoro con los despojos de las familias desgraciadas.

5.º La *supresion de las órdenes monásticas.* El decreto de su abolicion estaba firmado por la razon, pero la ejecucion no ha debido abandonarse á la avaricia, bastando prohibir á estas sociedades el recibir nuevos individuos, sin necesidad de que los actuales padeciesen privaciones (1).

6.º La *supresion ó reforma de los empleos y pensiones sin indemnizar á los poseedores.* El único beneficio que puede sacarse legítimamente de las reformas consiste en reducir las rentas perpetuas á vitalicias; pero privar á un empleado de su sueldo sin una completa indemnizacion con pretesto del bien público, es hacer un mal que se siente y un beneficio que no se siente; pues la pérdida es para uno solo que queda reducido á la infelicidad, y la ganancia repartida entre todos se hace impalpable y se desvanece.

Estos atentados se defienden generalmente con la máxima capciosa de que el interes particular debe ceder al interes general. Pero ese interes público que se personaliza no es mas que un término abstracto que representa la masa de los intereses individuales: el bien general es el conjunto de los bienes de todos los ciudadanos: todos los intereses pues deben entrar en cuenta, porque ó todos son sagrados, ó no lo es el de ninguno. Los intereses individuales son los únicos intereses reales: cuidad de los individuos: no permitais que se les moleste; respetad sus propiedades; no seais tan absurdos que ameis mas á la posteridad que á la generacion presente, atormentando á los vivos con el pretesto de hacer el bien de los que no han nacido; y tened presente que un pequeño atentado contra la propiedad prepara otros mayores, pues los pueblos y los gobiernos no son en esta parte otra cosa que unos leones amansados.

(1) Cuando las cortes de España suprimieron en 1821 las órdenes monacales, proveyeron á la subsistencia de los monges fijándoles sobre el crédito público una asignacion proporcionada á la edad de cada individuo, con la que podian cubrir muy bien sus necesidades sin padecer privaciones.

CAPITULO XVI.

DE LAS PERMUTAS FORZADAS.

Una permuta *forzada* es un atentado contra la seguridad, aun cuando parece que se da un valor igual. Esta es la regla general; pero como hay casos de escepcion, en que pueden ser convenientes tales permutas, es preciso sentar algun principio que pueda servir para resolver las dificultades.

Las cosas deben dividirse en dos clases: cosas que ordinariamente no tienen mas valor que el intrínseco, como una casa ó campo cualquiera, las producciones comunes de las manufacturas, &c.; y cosas que ademas son susceptibles de un valor de afecto particular, como los jardines, las bibliotecas, las estatuas, los cuadros, las colecciones de historia natural. En objetos de esta última clase nunca debe ser forzada la permuta, porque no se puede apreciar el valor que les da el afecto particular del poseedor; pero los objetos de la primera clase pueden sujetarse á permutas forzadas por evitar una gran pérdida que no puede prevenirse de otro modo, ó por la utilidad de un gran número. Asi es que si poseo un campo de una renta considerable al que, por haberse destruido el camino que estaba á la orilla de un rio, no puedo pasar sino por un pequeño campo de mi vecino, podrá obligarse á este á la alternativa de venderme su campo ó permitirme el paso: y asi es tambien que la venta de las casas es frecuentemente forzada por la comodidad ó salubridad de las ciudades.

CAPITULO XVII.

DEL PODER DE LAS LEYES SOBRE LA ESPERANZA.

Las leyes, para ser buenas, han de ser conformes á la *esperanza* general; y para ser conformes á la esperan-

za general, deben tener las condiciones siguientes:

Primera. *Que sean anteriores á la formacion de la esperanza en cuanto sea posible.* Esta condicion es muy difícil, pues aun las primeras leyes hallaron una esperanza ya formada, como que antes de ellas existia una especie de propiedad, aunque imperfecta y precaria, es decir, una esperanza de conservar lo que se poseia. Las leyes no han hecho mas que modificar, confirmar y proteger esta esperanza, y hacer nacer otras nuevas. Solamente las leyes dadas á un pueblo de niños, que nunca hubieran poseido ni deseado nada, podrian ser anteriores á la formacion de toda esperanza. Si tienes pues que establecer una ley contraria á la esperanza actual de los hombres, haz, si es posible, que no empieze á tener su efecto hasta despues de pasado mucho tiempo, para que la generacion presente no perciba la mudanza, y la que se forma esté bien preparada á recibirla, sin que queden ofendidos los intereses actuales.

Segunda. *Que sea facil conocerlas.* Esta condicion no depende de la promulgacion sino de la naturaleza de la ley; pues la ley que se funda sobre esperanzas naturales, conocida mas fácilmente que otra, se mantiene sin esfuerzo en el espíritu, y estaba en él, por decirlo así, antes de ser promulgada; al paso que una ley contraria á la esperanza natural penetra con mucho trabajo en la inteligencia, y aun con mas trabajo se imprime en la memoria.

Tercera. *Que sean consiguientes entre sí.* Cuando las leyes se encadenan de modo que unas son consecuencias de otras y todas de un principio general bien conocido, estan al alcance de todos los entendimientos, obtienen la aprobacion general, y aun se adivinan antes de que se conozcan; pero cuando estan aisladas, sin analogía ni conexion entre sí, son difíciles de retener en la memoria; se hacen odiosas, contradicen á los sentimientos de todos, y se tienen por arbitrarias y tiránicas.

Cuarta. *Que sean conformes al principio de la utilidad.* Este es el punto de reunion de todas las esperanzas.

Podrá suceder que una ley muy útil esperimente contradicciones en el principio por ser contraria á la opinion general; pero desvanézcanse las preocupaciones y caprichos, haciendo conocer al pueblo sus verdaderos intereses, y luego se verá caer el error, reconciliarse la opinion, y quedar satisfecha la esperanza; porque el plan que favorece mas intereses no puede dejar de tener al fin mas número de votos á su favor, siendo por último abrazada con entusiasmo la novedad que antes se rechazaba con susto.

Quinta. *Que sea sencillo y natural el método de las leyes.* Asi se facilita mas el conocimiento de ellas, y se retienen mejor en la memoria, lo que es imposible si estan amontonadas en el código sin órden ni conexion. Solo un sistema fundado sobre un principio único, puede ser tan sencillo en la forma como en el fondo, porque solo él es susceptible de un método natural y de una nomenclatura familiar.

Sesta. *Que la ley se presente al espíritu como eficaz y dificil de eludir*; pues si se espera poderse sustraer fácilmente á la ley, se forma una esperanza en un sentido contrario á la ley misma, la cual por consiguiente es inútil y solo recobra su fuerza para castigar á algun delincuente desgraciado ó poco diestro, en cuyo caso se hace odiosa porque mas parece que se castiga la desgracia ó falta de maña que no el delito; al paso que si el delincuente queda impune, la ley se hace despreciable, siendo por tanto perniciosa en ambos casos. Tal seria la ley que negase á uno la propiedad de un hallazgo que á nadie pertenece, *v. gr.* de un diamante; pues podria conservarlo el interesado á pesar de la ley, bastándole ocultarlo hasta tener un pretesto para hacer creer que lo habia adquirido por cualquiera otro título (1).

(1) Las leyes demasiado atroces, que imponen penas muy desproporcionadas á los delitos, son las que mas frecuentemente se eluden, contribuyendo á ello los mismos perjudicados por el delito, los testigos y hasta los jueces que no

SÉPTIMA. *Que las leyes se sigan y ejecuten textualmente ó á la letra.* Esta condicion depende en parte de las leyes mismas, y en parte de los jueces. Si las leyes de un siglo bárbaro no han sido mudadas en un siglo de civilizacion, con cuyas luces no estan ya en armonia, los tribunales se apartan poco á poco de los antiguos principios, y sustituyen insensiblemente máximas nuevas; de lo que resulta una especie de combate entre la ley que es antigua y el uso que se introduce, debilitándose por esta incertidumbre el poder de las leyes sobre la esperanza.

Y ¡cuán terrible es el riesgo que amenaza de lo que se llama interpretacion de las leyes! Cuando el juez, que no es mas que el órgano fiel é impasible de la ley, se arroga el poder de interpretarla, esto es, de sustituir su voluntad á la del legislador, abre la puerta á la arbitrariedad y á las prevaricaciones, pues tan pronto conformándose con la ley, tan pronto interpretándola, puede siempre dar ó negar la razon á quien quiera, bien seguro de hallar siempre una escusa ó en el sentido literal ó en el sentido interpretativo. Tal vez la usurpacion de este poder superior á la ley será útil á veces en sus efectos inmediatos; pero el mal posible y la alarma, que

tienen valor para imponer una pena contra el dictámen de su razon; y por consiguiente en lugar de minorar los delitos, los multiplican presentando la idea de la impunidad. Este es el efecto que produce la ley francesa que castiga el infanticidio con pena de muerte: las mugeres acusadas son absueltas por los jurados que no se atreven á imponerles una pena tan dura, y los infanticidios se repiten con la esperanza de la impunidad. Lo mismo sucede en Madrid con los robos domésticos de poca importancia: una ley los castiga con pena de muerte; pero ningun amo es tan cruel, que denuncie á un criado por un robo de cuatro reales vellon, sino que se contenta con despedirlo, y el criado se va á robar á otra casa, con la seguridad de quedar siempre impune. Si alguna vez llega el juez á tener noticia de un robo de esta especie, no tiene valor para castigarlo con la pena ordinaria, y se acostumbra á hacerse superior á la ley.

no tienen límites, son suficientes para considerar semejante proceder como incompatible con la seguridad.

Todas las indicadas condiciones que constituyen la bondad de las leyes, tienen una conexion tan íntima, que el cumplimiento de una sola supone el de las otras. Utilidad intrínseca,--utilidad manifiesta,--consecuencia,--sencillez,--facilidad de conocerlas,--probabilidad de su ejecucion: todas estas cualidades son recíprocamente la causa ó el efecto unas de otras.

El código de las leyes debe ser completo sin que jamas haya necesidad de recurrir al sistema oscuro que se llama *costumbre*; hallarse reunido en un solo volúmen, menos las leyes que interesan á tal ó tal clase particular, las cuales pueden estar en pequeñas colecciones separadas; hacerse una parte del culto y uno de los manuales de la educacion; y escribirse en la lengua vulgar, sin aparato científico, con un estilo claro, preciso y familiar para que esté al alcance de la clase menos ilustrada.

SEGUNDA PARTE.

MEDIOS DE ADQUIRIR.

CAPITULO I.

DE LOS TÍTULOS QUE CONSTITUYEN LA PROPIEDAD.

Hemos esplicado hasta aqui las razones que deben decidir al legislador á sancionar la propiedad, no habiendo considerado la riqueza sino en masa; mas ahora vamos á tratar individualmente de los objetos que la componen, y á buscar los principios por los cuales debe determinarse el legislador á dar un objeto no apropiado á un individuo con preferencia á otro. Estos principios son los mismos que ya hemos sentado: *subsistencia*, *abundancia*, *igualdad*, *seguridad*; y la ciencia consiste en saber cual debe preferirse cuando se contrarian. Vamos pues á ver en particular cuales son las reglas que deben servir de guia al legislador en la adjudicacion de los bienes; ó de otro modo, cuales son los medios ó títulos de adquirir la propiedad ó dominio de las cosas.

1.º *Posesion actual.*

La posesion actual es un título de propiedad, válido contra todo hombre que no le oponga otro título mas fuerte, y fundado en el bien de primer orden y en el de segundo; porque quitar arbitrariamente al que posee para dar al que no posee, seria causar al primero una pena mayor que el placer que tendria el segundo é inspirar sobresalto á todos los propietarios.

El derecho del *primer ocupante ó de descubrimiento*

originario viene á ser lo mismo. Las razones que hay para dar la propiedad de una cosa que no tiene dueño al primero que la ocupa, son: 1.ª evitarle la pena de esperanza engañada: 2.ª precaver los combates con los concurrentes sucesivos: 3.ª producir goces seguros: 4.ª estimular la industria y fomentar el aumento de la riqueza general: 5.ª prevenir la opresion continua en que estaria el débil, si no se adjudicase al primer ocupante la cosa no apropiada, pues entonces seria del mas fuerte.

2.º *Posesion antigua de buena fe, no obstante título contrario* (1).

Este título, que ordinariamente se llama *prescripcion*, y que es superior á todos los otros, se apoya en las razones de que se evita la pena de esperanza engañada, y la de alarma de todos los poseedores que no conocen otro título de su posesion que la buena fe (2).

Pero ¿cuánto tiempo es necesario que dure la posesion de buena fe para adquirir la propiedad, y estinguir cualquiera otro título contrario? Nada fijo puede decirse sobre esto, siendo preciso tirar á la aventura algunas líneas de demarcacion segun la especie ó el valor de los bienes de que se trata (3).

He supuesto que la posesion es de buena fe, pues si lo fuera de mala, ni aun la edad de Nestor deberia bastar para asegurar al usurpador las prendas y el premio de su iniquidad, pudiendo decirse otro tanto de sus he-

(1) La buena fe consiste en la persuasion que tiene el poseedor de una cosa de que esta es suya por haberla adquirido en virtud de un título justo, como por compra, donacion, herencia, &c.

(2) Puede añadirse la razon de que, siendo inciertas las propiedades, no las mejorarian sus poseedores, y la riqueza nacional se disminuiria en vez de aumentarse.

(3) Las leyes romanas y las españolas han fijado el término de tres años para las cosas muebles, y el de diez entre presentes y veinte entre ausentes para las inmuebles.

rederos si estan tambien de mala fé, porque nunca la impunidad debe ser un privilegio del fraude (1).

3.° *Posesion del contenido y del producto de la tierra.*

La propiedad de una tierra comprende todo lo que esta *contiene* debajo de su superficie, como las minas, y todo lo que puede *producir*, es decir, todo lo que pertenece al reino vegetal. Las razones son la seguridad, la subsistencia, el aumento de la riqueza general, el bien de la paz.

4.° *Posesion de lo que la tierra alimenta y de lo que recibe.*

Si mi tierra ha criado algunos animales, á mí me pertenecen porque se han alimentado de lo que es mio; y si se me quitaran, sufriria yo una pérdida pura, y tendria interes en estorbar su multiplicacion en detrimento de la riqueza general.

Si la casualidad transporta á mi tierra algunas cosas que no han tenido dueño ó que han dejado de tenerle, como una ballena arrojada por la tempestad, ó unos árboles desarraigados, á mí se me deben apropiar porque yo los puedo ocupar sin tocar á la propiedad agena, al paso que otro no puede tomarlos sin tocar á la mia, y militan á mi favor las razones del primer ocupante.

(1) El derecho romano solo exige la buena fe al principio de la posesion para adquirir el dominio por la prescripcion, de modo que la buena fe del difunto aprovecha al heredero que la tiene mala, y la mala fe del primero perjudica al segundo que la tiene buena. Estos dos absurdos se fundan en la ficcion que se hace de que el heredero es una misma persona con el difunto, á quien sucede en las virtudes y en los vicios, suponiéndose que el muerto no es muerto, y que el vivo no es vivo.

5.ª *Posesion de tierras confinantes abandonadas por las aguas.*

El terreno no apropiado que las aguas han cubierto y despues abandonan, debe darse á los dueños de las tierras contiguas: 1.° porque ellos solos pueden ocuparlo sin tocar á la propiedad de otro: 2.° porque ellos solos habrán formado alguna esperanza: 3.° porque la suerte de ganar por la retirada de las aguas, no es mas que una indemnizacion de la suerte de perder por su invasion; 4.° porque asi se estimularán los dueños de tierras contiguas á desecar las lagunas.

Mas la distribucion de este terreno ¿deberá arreglarse por la cantidad de tierras de cada poseedor, ó por la estension que ocupa á lo largo de la orilla? La ley debe decidirlo con anticipacion (1).

6.° *Mejora de cosas propias.*

Si he puesto mi trabajo en mejorar y adaptar á ciertos usos una cosa que ya era mia, adquiere mas fuerza mi derecho de dominio.

7.° *Posesion mutuaria de buena fe con mejora.*

Pero si es agena la cosa á que he aplicado mi trabajo, disponiendo de ella como si fuera mia, por ejemplo, si he fabricado paños con lana tuya; ¿á quien de nosotros pertenecerá la cosa trabajada?--Suponiendo que haya sido trabajada de buena fe, debe darse al interesado que perderia mas en ser privado de ella, pero con el cargo de indemnizar al otro (2).

(1) Bentham deja indecisa la cuestion. Justiniano quiere que para la distribucion del cauce abandonado por un rio, solo se atienda á la estension de las tierras vecinas á lo largo de la orilla. Las leyes españolas han adoptado esta decision.

(2) Esta decision parece mas justa que la de Justiniano,

8.º *Explotacion de minas en fundo ageno.*

Una tierra tuya encierra en su seno algunas minas que no son un bien para nadie, porque tú no te atreves á beneficiarlas. ¿Podré yo intentar esta empresa? ¿Se me deberá conceder este derecho sin tu consentimiento? ¿Y por qué no? La sociedad gana mucho con la circulacion de unas riquezas que estaban enterradas, y tú nada pierdes, y aun la ley debe darte alguna parte en el producto por la esperanza que podrias tener de aprovecharte algun dia de este tesoro.

9.º *Libertad de pesca en aguas libres.*

Donde no puede temerse que llegue á faltar la pesca, como en el Océano que pertenece á todos, se debe dejar á todos el derecho de primer ocupante, á fin de aumentar la abundancia general; mas por lo que hace á los pescados de los rios, lagos y pequeños golfos, es necesario tomar algunas precauciones para conservarlos.

10. *Libertad de caza en tierras no apropiadas.*

En los paises vastos de poca poblacion, donde hay muchos terrenos comunes y sin cultura, puede ejercerse sin limitacion el derecho de caza: pero en los bien cultivados y poblados tiene esta libertad muchos inconvenientes, cuales son la aniquilacion de la caza; el peligro de que por el placer de este ejercicio se dediquen á él un gran número de hombres que pierden el hábito y el

el cual adjudica la cosa trabajada al dueño de la materia en caso de que pueda volverse á su estado primitivo, como sucede en un vaso hecho de metal ageno, y al que ha puesto el trabajo en el caso contrario. Pero ¿cuántas veces no sucede que las hechuras valen mucho mas que la materia? La ley debe evitar constantemente el mayor mal, y el legislador que no siga este principio, está espuesto á errar con frecuencia.

amor del trabajo, se esponen continuamente al delito y reducen su familia á la indigencia y á la infamia; el estado de guerra en que estarian siempre los propietarios con sus vecinos indigentes; y en fin la multitud de leyes necesarias para arreglar este derecho y castigar las violaciones.

CAPITULO II.

OTRO MEDIO DE ADQUIRIR.—CONSENTIMIENTO.

I.

Razones para sancionar todas las permutas voluntarias en general (1).

Siempre que el que posee una cosa con justo título, quiera transferir á otro el goce de ella, debe la ley confirmar esta voluntad, porque toda enagenacion produce utilidad á las dos partes, respecto de que el nuevo propietario se pone en lugar del antiguo por lo que hace á las ventajas anteriores, y el antiguo tiene ya el *placer de amistad ó benevolencia*, si da la cosa por nada, ya el *placer de adquisicion*, si hace un cambio, ya el *bien de la seguridad*, si la da para librarse de algun mal, ya el *placer de reputacion*, si se propone adquirir por este medio la estimacion de sus semejantes.

(1) Bentham entiende por permuta no solo el cambio de una cosa por otra en especie, como de un caballo por un buey, sino tambien el cambio de una cosa por dinero, que es lo que se llama compra y venta, la cual en realidad no es mas que una permuta, porque el dinero representa los artículos de que el vendedor puede tener necesidad.

II.

Causas de invalidacion en las permutas.

Pero hay algunos casos en que la ley no debe sancionar estas permutas, por ser perjudiciales, ya á alguna de las partes, ó ya al público. Todas las causas que invalidan las permutas pueden reducirse á los nueve artículos siguientes:

1.° *Reticencia indebida.*
2.° *Fraude.*
3.° *Coercicion indebida.*
4.° *Soborno.*
5.° *Suposicion errónea de obligacion legal.*
6.° *Suposicion errónea de valor.*
7.° *Interdiccion. -- Infancia. -- Demencia.*
8.° *Cosa que se haria perjudicial con la permuta.*
9.° *Defecto de derecho por parte del colador.*

1.° *Reticencia indebida.* Si me callas indebidamente los vicios de la cosa que me vendes, tengo una pérdida en vez de una ganancia, y siento la pena de esperanza engañada: es verdad que tú tienes una ganancia, pero *bien de ganancia* no es equivalente á *mal de pérdida.*

2.° *Fraude ó dolo.* Este es un delito que se acerca al hurto. Te he preguntado si el caballo que me vendias era corto de resuello, y me has respondido que no, sabiendo lo contrario: sancionar este trato, seria recompensar á un delincuente.

3.° *Coercicion indebida.* Si con violencia ó con amenazas me obligas á comprarte por diez doblones un caballo que no vale mas que dos, cometes un delito cuyo mal no puede quedar contrabalanceado por cualesquiera ventajas.

4.° *Soborno.* Entiendo por soborno el premio de un servicio que consiste en cometer un delito, como ofre-

cer dinero á un hombre para que dé una declaracion falsa; y debe decirse de él lo mismo que de la coercicion.

5.° *Suposicion errónea de obligacion legal.* Si vendes una cosa creyendo falsamente que estabas obligado á venderla, tienes una pérdida imprevista, que es un *mal* superior al *bien* de ganancia que tiene el comprador.

6.° *Suposicion errónea de valor.* Si al enagenar una cosa, ignoro una circunstancia que debe aumentar su valor, en descubriendo el error sentiré el pesar de una pérdida. Pero no siempre debe anularse por esta causa la enagenacion, pues entonces no habria seguridad en las adquisiciones, sino que para mantener la balanza igual entre las partes, es preciso acomodarse á la diversidad de las circunstancias y de las cosas (1).

7.° *Interdiccion.* Las convenciones celebradas por los pródigos á quienes el magistrado prohibe con conocimiento de causa la administracion de sus bienes, como tambien por los menores y por los dementes, son nulas á causa del mal que resultaria de ellas. Pero no puede estenderse la interdiccion en estos tres casos sino á cosas de una cierta importancia, mas no á los pequeños objetos de consumo diario.

8.° *Cosa que va á hacerse perjudicial por la permuta* La ley anula algunos contratos por algun inconveniente probable que pueden producir. Por esto se prohibe la venta libre de drogas venenosas y de algunas armas, como tambien la introduccion y venta de ciertos géneros estrangeros que con motivo ó sin él se teme habrian de perjudicar á los progresos de la industria nacional.

(1) Puede decirse en general, que si la suposicion errónea de valor nace de un error en la materia ó sustancia de la cosa, es nula la enagenacion; pero que será válida si el error recae solamente sobre cualidades accesorias. Si vendo, pues, un diamante, creyendo que es un pedazo de cristal, la venta es nula; mas si vendo un diamante de ocho quilates por de cuatro, debe ser válido el contrato.

Ningun contrato es válido ó nulo por sí mismo: la ley es la que en cada caso les da la validacion si producen mas bien que mal, y se les niega si producen mas mal que bien.

III.

De los obstáculos puestos á la enagenacion de bienes raices.

Si, como hemos probado, la ley debe en general sancionar todas las permutas, es claro que las leyes que prohiben las enagenaciones de los bienes raices son perjudiciales.

En efecto, ademas de las razones generales, hay algunas particulares en favor de la facultad de enagenar las tierras; cuales son la de que casi siempre que las propiedades pasan á otra mano, reciben alguna mejora en la mudanza, aumentándose por tanto la riqueza nacional; y la de que dando en prenda un bien inmueble puede cualquiera procurarse un capital productivo para mejorar otra tierra que sin este recurso no hubiera podido ser mejorada. Por eso deberian suprimirse cualesquiera fundaciones inalienables, y principalmente los mayorazgos, que no se apoyan sino en un orgullo insensato de familia, en el deseo de dominar aun despues de la muerte, y en el cuidado inútil de prevenir la prodigalidad, contra la que tenemos el remedio de la interdiccion (1).

(1) A los graves inconvenientes que tiene el establecimiento de los mayorazgos por el estanco de las propiedades territoriales y la paralizacion de los progresos de la riqueza nacional, debe añadirse la injusticia evidente que se comete con los hermanos del primogénito, los cuales mientras este vive en la opulencia, pasan su vida en la miseria, ó se ven forzados á abrazar una carrera sin vocacion y sin las calidades que ella exige.

CAPITULO III.

OTRO MEDIO DE ADQUIRIR. — SUCESION.

Tres son los objetos que debe proponerse la ley en la reparticion de los bienes de un individuo que murió sin testamento: 1.º proveer á la subsistencia de la generacion naciente; 2.º prevenir las penas de esperanza engañada; 3.º promover la igualdad de los bienes. Para lograr estos fines ha de seguirse por regla el grado de afecto del difunto, y este grado de afecto ha de presumirse por la proximidad del parentesco, dando siempre la preferencia á la línea descendiente por muy larga que sea.

A fin de ahorrar un gran número de discusiones, voy á presentar sobre este punto el siguiente modelo de ley:

Art. 1.º *Ninguna distincion habrá entre los sexos: lo que se dice del uno se entenderá dicho del otro. La parte del uno siempre será igual á la del otro.*

Razon. *Bien de la igualdad.* Si hubiere alguna diferencia, deberia ser en favor del que tiene mas necesidades y menos medios de adquirir.

Art. 2.º *Despues de la muerte del marido, su viuda conservará la mitad de los bienes comunes, á no ser que se haya dispuesto otra cosa en los contratos matrimoniales* (1).

Art. 3.º *La otra mitad se distribuirá entre los hijos por iguales partes.*

Razones. 1.ª Igualdad de afecto de parte del padre:

(1) Por bienes *comunes* se entiende en unos paises la masa de todos los bienes del marido y de la muger, los cuales contraen una sociedad cuyo capital y ganancia corresponden por mitad á los dos socios; mas en otros no se comprenden bajo este nombre sino los bienes gananciales, permaneciendo propios de cada esposo los que cada uno trajo al matrimonio. En estos paises, si la viuda no tuviere con que subsistir, podria dejársele el usufructo de los bienes hereditarios mientras guardase viudedad.

2.ª Igualdad de co-ocupacion de parte de los hijos: 3.ª Igualdad de necesidades: 4.ª Igualdad de todas las razones imaginables.

Art. 4.º *Si un hijo tuyo muerto antes que tú deja hijos, la parte de él se distribuirá entre ellos por porciones iguales, y lo mismo se entiende en todos los descendientes hasta lo infinito.*

Notas. Esta es la distribucion que se llama por troncos, y se prefiere á la sucesion por cabezas por dos razones: 1.ª por prevenir la pena de esperanza engañada: 2.ª porque los nietos tienen en los bienes de su padre, madre y parientes de esta un recurso de que no participan los otros hijos de su abuelo.

Art. 5.º *Si no tienes descendientes, tus bienes irán en comun á tu padre y á tu madre.*

Notas. ¿Por qué á los descendientes antes que á los otros? 1.º Por la superioridad de afecto: 2.º por la de necesidades. ¿Por qué á los padres antes que á los hermanos? 1.º Por la mayor proximidad de parentesco: 2.º por lo mucho que los hijos deben á los padres.

Art. 6.º *Si has perdido á uno de los dos, la parte del difunto irá á sus descendientes, del mismo modo que hubiera ido á los tuyos* (1).

Art. 7.º *A falta de tales descendientes, pasarán tus bienes enteros al sobreviviente.*

Art. 8.º *Si ambos son muertos, tus bienes se partirán entre sus descendientes como antes se ha dicho* (2).

(1) ¿Por qué no al sobreviviente? ¿No son igualmente aplicables al padre y á la madre juntos, que á uno solo de ellos las razones de mayor afecto y mayor obligacion por sus servicios? Si yo quiero á mi padre y á mi madre mas que á mis hermanos, ¿dejaré de querer á mi madre viuda mas que á estos? Porque mi padre haya muerto, ¿se disminuirá mi parentesco ó mi obligacion con mi madre? ¿Por qué, pues, la parte de mi sucesion que tocaba á mi difunto padre ha de ir á mis hermanos y no á mi madre?

(2) Esto es, entre tus hermanos y sobrinos de todos grados sin limitacion.

Art. 9.º *Pero de modo que la parte del medio pariente no sea mayor que la mitad de la parte del pariente entero, si hay alguno* (1).

Razon. Superioridad de afecto.

Art. 10. *A falta de parientes en los referidos grados, los bienes irán al fisco* (2).

Art. 11. *Pero con la condicion de distribuir los intereses de ellos, como renta vitalicia y por partes iguales, entre todos los parientes en línea ascendiente de cualquiera grado.*

Razon. Tus colaterales en línea ascendiente no pueden tener sino una esperanza muy pequeña de heredarte. No obstante, podria hacerse una escepcion en favor de los tios.

Art. 12. *Para ejecutar la division entre muchos herederos, se pondrá en subasta la masa de la herencia, reservándoles la facultad de tomar otra disposicion si estan de acuerdo en ella* (3).

Razones. Evitar la comunidad de bienes, y las animosidades entre las familias.

Art. 13. *Mientras se hace la venta y la division, se entregará toda la herencia al varon mayor de edad y de mas años, quedando libertad á la justicia para tomar*

(1) Medio pariente es el pariente por parte de padre ó de madre solamente, y pariente entero el que lo es por parte de los dos.

(2) Como es de presumir que el difunto amase mas á sus parientes de cualquier grado y línea que al fisco, y por otra parte apenas podria este sacar provecho alguno, parece mas conveniente que los bienes vayan á los parientes colaterales de la línea ascendiente, esto es, á los tios, &c., y sus herederos sin limitacion.

(3) Lo mejor es dejar á los herederos la libertad de continuar la comunidad de bienes, ó de hacer la division á peticion de cualquiera de ellos en la forma que mas les convenga, y sin dar al magistrado otra intervencion que la precisa para proteger á los ausentes ó menores que no tengan quien los represente, y para decidir las desavenencias que le esponga alguno de los interesados.

otras medidas por temor de mala administracion, declarada con conocimiento de causa.

Art. 14. *En defecto de varon mayor, se entregará todo al tutor del varon de mas edad, salvo el poder discrecionario, como en el artículo antecedente.*

Art. 15. *La herencia que recae en el fisco por falta de herederos naturales, se pondrá igualmente en subasta.*

Razon. El gobierno no debe administrar los bienes, porque esto le es costoso, poco productivo y los deja perecer.

CAPITULO IV.

DE LOS TESTAMENTOS.

Hay tres razones poderosas para dejar á los individuos el derecho de testar: 1.ª La ley sobre sucesiones es siempre imperfecta, pues no puede acomodarse á la diversidad de casos y circunstancias, y solo el propietario es capaz de tomar en consideracion las necesidades que tendrán respectivamente despues de su muerte las personas que dependen de él: 2.ª revestido el propietario de este derecho ó poder, que es una rama de la legislacion penal y remuneratoria, puede ser mirado como un magistrado establecido para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el pequeño estado que se llama familia, pues hasta el hombre mas vicioso desea la probidad y buena reputacion de sus hijos: 3.ª este poder hace mas respetable la autoridad paterna y asegura la sumision de los hijos.

Pero para que la facultad de testar no sea perniciosa, convirtiendo al padre en tirano, es muy conveniente el establecimiento de lo que se llama legítima, de la cual no podrá el padre privar á los hijos sino por causas señaladas en la ley y probadas judicialmente.

Si el propietario no tiene herederos naturales, debe permitírsele dejar sus bienes á quien le parezca: pues conviene que pueda cultivar la esperanza y recompen-

sar el cuidado de un criado fiel, mitigar los pesares de un amigo, y sobre todo atender á la suerte de una muger, á la cual solo ha faltado una ceremonia para ser llamada su viuda, y de unos huérfanos que son sus hijos á los ojos de todo el mundo, menos á los del legislador.

Las mismas causas de nulidad que se aplican á las enagenaciones entre vivos, de que hemos hablado en el capítulo II, se aplican á los testamentos, escepto que en lugar de la reticencia indebida de parte del enagenante, debe substituirse la *suposicion errónea* de parte del testador, como si lego una propiedad á Ticio, casado con mi hija, teniendo por legítimo este matrimonio que no lo es por estar aquel casado con otra. El testamento hecho por un moribundo está espuesto á la coercicion indebida y al fraude; y si se niega la facultad de hacerlo al hombre que se halla en tal estado, se le espone á verse privado de socorros cuando mas los necesita.

CAPITULO V.

DERECHOS SOBRE SERVICIOS.—MEDIOS DE ADQUIRIRLOS.

Despues de haber hablado de la adquisicion de las *cosas*, nos resta hablar de la de los *servicios*. Hacer á un hombre un servicio, es procurarle algun bien, ó preservarle de algun mal. Los servicios son ó forzados ó libres; forzados son los mandados por la ley, y libres los que únicamente dependen de la voluntad del hombre (1). En el orígen todos los servicios han sido libres; y no siendo posible que la ley los señale y los mande todos porque son inumerables, se ha contentado con orde-

(1) Los servicios forzados suelen llamarse oficios ó deberes políticos ó perfectos, porque su cumplimiento puede exigirse en juicio; y los libres ó voluntarios, oficios ó deberes sociales ó imperfectos, porque su ejecucion no puede demandarse judicialmente, y solo está prescrita por los sentimientos de humanidad, honor, patriotismo &c.

nar los mas importantes, abandonando los otros á la virtud y beneficencia de los individuos. La ley que ordena un servicio, da un derecho é impone una obligacion: estos dos terminos *derecho* y *obligacion*, son correlativos, porque si yo tengo derecho á que me hagas un servicio, tú tienes obligacion de hacérmelo.

Los medios de adquirir derechos ó servicios, ó en otros términos las causas que deben determinar al legislador á crear algunas obligaciones, pueden reducirse á tres artículos: 1.º *necesidad superior*; 2.º *servicio anterior*: 3.º *pacto ó convencion*.

1.º *Necesidad superior.*

Es decir: *Necesidad de recibir el servicio, superior al inconveniente de hacerlo.*

La ley puede imponer la obligacion de hacer ciertos servicios, de que apenas se puede seguir algun perjuicio al que los hace, al paso que se procura un gran bien al que los recibe, pues, aunque ciertamente cause un mal, porque toda ley lo causa, es incomparablemente mayor el bien que produce. Pero estos servicios que exigen algun pequeño sacrificio, por imperceptible que sea, no pueden fijarse con precision y exactitud, ni mandarse por leyes generales, á no ser que se mitiguen estas con escepciones mas ó menos vagas: es necesario remitirse en cuanto á ellos á las circunstancias de las partes interesadas, dejando al juez el cuidado de pronunciar sobre los casos individuales á medida que se presenten. El buen samaritano que socorrió al viagero herido le salvó la vida; ¿pero un acto de esta naturaleza se puede mandar por una ley general? Era preciso en tal caso dispensar de su observancia á un cirujano á quien muchos heridos estan esperando en una necesidad estrema, á un oficial que marcha á su puesto para rechazar al enemigo, á un padre de familia que va á socorrer á uno de sus hijos que se halla en gran peligro.

2.º *Servicio anterior.*

Servicio hecho, por el cual se exige del que ha sacado el provecho de él, una indemnizacion en favor del que ha sufrido la carga.

El que hace á otro un servicio, *v. gr.*, el que se ha espuesto en un incendio por salvar algunas personas ó efectos preciosos que estaban en peligro, es acreedor á una indemnizacion ó recompensa que las leyes deben asegurarle si quieren conciliar el interes personal del hombre con su benevolencia, prevenir muchos males, producir prodigios de celo y ardor en los mayores riesgos, crear servicios futuros, y precaver los efectos de la ingratitud.

La recompensa es el verdadero medio de lograr todos estos bienes: la recompensa, y no la pena; pues ademas de que esta no causa mas que repugnancia en hacer el servicio que se ordena, no podria imponerse por su omision, sino despues de asegurarse en un juicio dificil y dudoso de que el individuo tenia el poder de hacerle y ninguna escusa para dispensarse de él.

En este principio del *servicio anterior* se fundan los derechos de los padres á los servicios de los hijos que ya han llegado á la edad madura, los de las mugeres á la duracion del matrimonio cuando han perdido los atractivos que habian sido los primeros móviles del mismo, y los establecimientos á costa del público para los que han servido al estado.

3.º *Pacto ó convencion.*

Es decir: *Celebracion de promesa entre dos ó muchas personas que hacen saber que la miran como legalmente obligatoria.*

Las mismas razones que hemos alegado para sancionar la libre disposicion de las cosas, se aplican á la disposicion de los servicios, pues *toda enagenacion de*

servicios trae consigo una utilidad, como la de cosas; y las mismas causas que anulan el consentimiento en un caso, le anulan en el otro, á saber: reticencia indebida, fraude, coercicion, soborno, suposicion errónea de obligacion legal, suposicion errónea de valor, interdiccion, infancia, demencia, tendencia perniciosa de la ejecucion del pacto sin culpa de los contrayentes.

Las causas subsiguientes que producen la disolucion del pacto son: 1.º *cumplimiento*: 2.º *compensacion*: 3.º *remision espresa ó tácita*: 4.º *transcurso de tiempo*: 5.º *imposiblidad física*: 6.º *intervencion de inconveniente superior*: pero estos dos últimos medios pueden dejar la necesidad de una indemnizacion.

Para que las disposiciones relativas á la imposicion de derechos y obligaciones correspondan á la diversidad de las circunstancias, se observarán las reglas siguientes:

Primera. Evitar el producir la pena de esperanza engañada.

Segunda. Cuando una porcion de este mal es inevitable, minorarlo cuanto sea posible, repartiendo la pérdida entre las partes interesadas con proporcion á sus facultades.

Tercera. Hacer de modo en la distribucion que la mayor parte de la pérdida recaiga sobre el que hubiera podido prevenir el mal, de modo que se castigue la negligencia.

Cuarta. Evitar sobre todo el producir un mal accidental mayor aun que el de esperanza engañada.

OBSERVACION GENERAL.

Toda la teoría de las *obligaciones* queda fundada sobre la base de la utilidad, no habiendo mas que tres motivos para imponerlas, á saber, *necesidad superior*, *servicio anterior*, *pacto ó convencion*. El contrato no produce obligacion porque es contrato, pues entonces todos serian obligatorios, sino porque es útil. Estas nociones

tan sencillas y familiares, nos escusan de andar por los caminos largos y torcidos de los maestros de la ciencia, como Grocio, Puffendorf, Burlamaqui, Watel, Montesquieu, Locke, Rouseau, y sus comentadores, que van á buscar el principio de las obligaciones en el derecho natural, en una ley anterior al hombre, en la ley divina, en la conciencia, en un contrato tácito, en un cuasi-contrato, &c., &c.

CAPITULO VI.

COMUNIDAD DE BIENES.—SUS INCONVENIENTES.

La comunidad de bienes, en que el todo pertenece á cada uno de los comuneros, es muy contraria al principio de la utilidad: 1.º porque es una fuente perene de discordias; 2.º porque los bienes se desmejoran mas de cada dia y van perdiendo su valor, pues todos los comuneros tratan mas bien de aprovecharse de ellos que de hacer gastos en su cultivo; 3.º porque bajo una igualdad aparente hay una desigualdad muy verdadera, pues el mas fuerte se enriquece mas á costa del debil.

Esto no se entiende de la comunidad de bienes entre marido y muger, pues no militan contra ella las mismas razones; ni de la comunidad entre socios de comercio, porque su objeto es la adquisicion y no el goce.

La division de los terrenos comunes ha producido en Inglaterra las mayores ventajas: y donde antes no habia sino tristeza, esterilidad y desierto, queda ahora encantada la vista con la perspectiva de las mieses, de los rebaños y de las habitaciones agradables (1).

(1) En los paises como la España, donde hay muchos terrenos comunes ó concejiles, su division y apropiacion aumentaria el número de los propietarios, disminuiria el de los jornaleros, y multiplicaria el producto de aquellas tierras que disfrutadas en comun nada producen porque todos procuran aprovecharse de ellas cuanto pueden sin tomarse el

CAPITULO VII.

DISTRIBUCION DE PÉRDIDA.

Despues de haber tratado de los diversos modos de adquirir y de perder las *cosas* y los *servicios*, resta tratar de los diversos modos de distribuir las pérdidas á que estan espuestas las posesiones.

La pérdida de una cosa que se ha destruido ó desmejorado, es para el propietario si es conocido; y si no lo es, para todo el mundo. Si debe recaer sobre una persona distinta del propietario, es lo mismo que decir que se debe á este una satisfaccion; y de esto se tratará en el código penal.

Aquí me limitaré á tomar por ejemplo un caso particular para indicar los principios.

Cuando estando distantes el vendedor y el comprador se averia ó se destruye la mercancía en el transporte, ¿quien deberá sufrir la pérdida? Yo digo que el vendedor, quedándole su recurso contra los agentes intermedios, porque nadie mejor que él puede tomar las precauciones necesarias para la seguridad de la mercancía y para la adquisicion de pruebas (1).

trabajo de guardarlas, al paso que entonces cada uno guardaria y cultivaria su porcion, como sin ordenanzas ni reglamentos guarda sus viñas, y se evitaria la destruccion, las talas, las multas, las estafas, las vejaciones y las picardías de toda especie.

(1) Segun el derecho romano, la pérdida en este caso es del comprador, porque una vez perfeccionada la venta, que se perfecciona por el solo consentimiento de los dos contrayentes, el comprador es al dueño de la cosa aun antes de la entrega, y por regla general al dueño de una cosa es á quien pertenece tanto el daño como el provecho de la misma: *res domino suo perit*.

TERCERA PARTE.

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE DEBEN APLICARSE Á LOS DIFERENTES ESTADOS PRIVADOS.

INTRODUCCION.

Los diversos estados que componen la condicion doméstica ó privada, pueden reducirse á cuatro:

1.º *Señor y servidor.*
2.º *Tutor y pupilo.*
3.º *Padre é hijos.*
4.º *Marido y muger.*

Los dos primeros estados son los elementos de todos los otros, porque los derechos y las obligaciones del padre y del marido se componen de los derechos y obligaciones del señor y del tutor.

CAPITULO I.

SEÑOR Y SERVIDOR.

Los derechos y deberes anejos al estado de *amo* y *criado* dependen absolutamente de las convenciones de los interesados; y esto es todo lo que puede decirse de este estado, si se prescinde de la esclavitud.

El estado de *maestro* y *aprendiz* es un estado misto, porque el maestro es al mismo tiempo señor y tutor del aprendiz: señor por la utilidad que saca de él, y tutor por el oficio que le enseña.

Como hay oficios que pueden aprenderse en siete dias, y otros en que acaso se necesitansiete años, debe dejarse

libertad á los interesados para que arreglen el tiempo y el precio de la enseñanza, sin mezclase en ello los gobiernos, como lo han hecho, con ridículos y perniciosos reglamentos, bajo el pretesto vulgar de impedir que haya malos artesanos y de perfeccionar las artes, siendo asi que el medio mas sencillo y natural para lograr este objeto es escitar la emulacion de los artistas por la libertad de la concurrencia, pues hay quien es maestro sin haber sido aprendiz, y quien no será mas que aprendiz toda su vida.

CAPITULO II.

DE LA ESCLAVITUD.

Esclavitud es el estado en que uno se halla de tener que servir toda su vida á un cierto hombre ó á los que adquieren sus derechos.

Tres razones hay muy poderosas que deben hacer detestar la esclavitnd: 1.ª que no hay leyes capaces de suavizar la suerte de los esclavos, y contener la tiranía de sus amos, porque siempre tendrán estos medios inevitables de eludirlas, burlándose de todos los tribunales en el curso ordinario de los rigores domésticos: 2.ª que la esclavitud es un estado desagradable y penoso para los esclavos, puesto que solo es la fuerza la que los retiene; y como estos son en mas número que sus señores, síguese que los que padecen son mas que los que gozan, siendo por tanto el mal de la esclavitud incomparablemente mayor que el bien que puede causar: 3.ª que la esclavitud estorba los progresos de la riqueza general, porque el esclavo no trabaja ni produce tanto como el libre, respecto de que no tiene interes en ello ni por el temor del castigo, que antes bien le hará encubrir que emplear todas sus fuerzas, ni por el cebo de la recompensa que nunca podrá ser mas que precaria y mal segura; mientras que el jornalero libre tiene el móvil de la pena de ser despedido, el del premio de ser preferido y mejor pagado que los otros cuanto mas diestro y activo sea, el del honor

y emulacion, y en fin el de la seguridad de la ganancia y placer de la adquisicion.

Exige pues el principio de la utilidad que la esclavitud sea abolida; pero como esta operacion no puede hacerse de un golpe sin una revolucion violenta que arruine á los propietarios y produzca mil trastornos, es preciso buscar los medios de ejecutarla lentamente con ventaja y sin peligro. El primero consiste en dar al esclavo el derecho de rescatarse mediante un precio convenido con el amo; y el segundo en limitar la facultad de testar, de manera que no habiendo herederos forzosos en línea directa, queden libres todos los esclavos, y habiéndolos aunque sean de los mas próximos, se liberte la décima, la octava ú otra parte proporcional de los esclavos no por eleccion sino por suerte para evitar el descontento y la envidia, y con la precaucion de que no se verifique la manumision en los casos en que el amo sea envenenado ó asesinado ya por la mano de uno de sus esclavos, ya por una mano desconocida. Las circunstancias particulares de cada pais ofrecerán otros medios de acelerar esta obra; siendo de advertir que la manumision debe hacerse por familias mas bien que por cabezas, y que es quimérico el miedo de que los libertos abandonen el suelo natal, y dejen la tierra inculta, pues el motivo de huir ya no existe y se aumentan los de quedarse.

CAPITULO III.

TUTOR Y PUPILO.

Como el hombre en su infancia es tan débil é inesperto que ni puede defenderse ni sabe dirigir su conducta, y no se hace sino con mucha lentitud y al cabo de muchos años el desarrollo de sus fuerzas físicas é intelectuales, necesita estar sometido á una autoridad inmediata que le proteja y le gobierne; y esta es la que constituye la tutela, que es una especie de magistratura doméstica.

El poder del tutor sobre el pupilo ha de ser el necesario para desempeñar el fin de la tutela, y nada mas, debiendo cuidar de la subsistencia del pupilo, de su educacion, de hacerle tomar el estado, oficio ó profesion que le parezca mas conveniente, y de la administracion de sus bienes segun las formalidades prescritas.

Como la tutela es una carga, se la hace recaer sobre las personas que tienen mas inclinacion y facilidad para desempeñarla. Tales son: 1.º el padre y la madre; 2.º el individuo que el padre nombre al morir, pues nadie mejor que este habrá conocido quién tenia la voluntad de reemplazarle; 3.º el pariente que tenga interes en el bienestar del pupilo y en la conservacion de las propiedades de la familia; 4.º algun amigo del huérfano, y en defecto de todos algun oficial público destinado á este efecto.

Hay algunas circunstancias que deben dispensar de la tutela, como son: una edad avanzada, una numerosa familia, algunas enfermedades, ó algunas razones de prudencia y de delicadeza, por ejemplo, una complicacion de intereses, &c.

Contra los abusos que el tutor puede hacer de su poder, se ha tomado por las leyes la precaucion de repartir la tutela, confiando el cuidado de la hacienda al pariente mas cercano, que como heredero tiene interes en administrarla bien, y el de la persona á algun otro pariente mas interesado en la conservacion de su existencia; como tambien la de prohibir al tutor comprar los bienes de su pupilo, y autorizar á este para reclamar los que hubieren sido vendidos, dentro de algunos años despues de la mayor edad (1). Pero esta segunda medida es inútil y perjudicial: inútil, porque basta que la venta se haga en público bajo la inspeccion del magistrado; perjudicial, porque disminuye el precio de las propiedades del pupilo en razon del peligro del re-

(1) Este es el remedio conocido en los libros del derecho con el nombre de restitucion *in integrum*.

tracto. El medio mas sencillo es que cualquiera persona pueda, como amigo del huérfano, atacar en juicio á su tutor, sea en caso de malversacion de los bienes, sea en caso de negligencia ó violencia.

Siendo la tutela un mal, porque es un estado de dependencia, se la debe hacer cesar luego que se pueda sin peligro de un mal mayor. La ley romana, seguida en casi toda la Europa, fijó la emancipacion á la edad de veinte y cinco años; pero parece mas racional la ley inglesa, que la fija á la de veinte y uno, pues en esta edad ya se han desarrollado todas las facultades del hombre, quien ya no puede sufrir que se le retenga en las ataduras de la infancia. Si hay algun individuo incapaz de llegar á la madurez del hombre, ó que solo puede llegar mas tarde que los otros, se usa con él la interdiccion, que no es otra cosa que la prolongacion de la tutela.

CAPITULO IV.

PADRE É HIJO.

El padre es al mismo tiempo amo y tutor de su hijo: como amo puede imponerle servicios, aprovechándose de su trabajo, que es una indemnizacion de los cuidados y gastos de la educacion, hasta la edad en que la ley establece su independencia; y como tutor tiene todos los derechos y obligaciones de tal.

Bajo el primer respecto se mira á la utilidad del padre, y bajo el segundo á la del hijo; y aunque estas dos cualidades se concilian fácilmente en un padre, que por el afecto natural prefiere el bien del hijo al suyo propio, conviene no obstante limitar por una parte el poder paterno, y mantener por otra la sumision filial.

Regla general: En ningun caso debe darse al padre un poder por cuyo ejercicio podria perder mas el hijo que ganar el padre, cual seria el de impedir el casamiento del hijo sin limitacion de edad, como sucedia entre los romanos.

Algunos han querido hacer despótica la autoridad paterna como era en Roma (1), y otros aniquilarla del todo, dando al estado el encargo de la educacion de los hijos, como en Esparta y Creta; pero este sistema de Rousseau y Helvecio tiene los graves inconvenientes de destruir los afectos recíprocos de los padres y de los hijos, privar á unos y á otros de una gran suma de placeres, debilitar la union conyugal, imposibilitar el acierto en la eleccion de estado y de profesion, é impedir los progresos de la educacion que no pueden resultar sino de la variedad de planes, de la emulacion y de la diferencia de ideas, de talentos y de inclinaciones.

CAPITULO V.

DEL MATRIMONIO.

El matrimonio es el vínculo de la sociedad y la base fundamental de la civilizacion.

Las cuestiones relativas á este contrato pueden reducirse á siete: 1.ª ¿entre qué personas se permitirá? 2.ª ¿cuál será su duracion? 3.ª ¿con qué condiciones se hará? 4.ª ¿en qué edad? 5.ª ¿á quién toca la eleccion? 6.ª ¿entre cuántas personas? 7.ª ¿con qué formalidades?

SECCION I.

Entre qué personas debe permitirse el matrimonio.

Si consultamos la historia para saber entre qué personas conviene permitir ó prohibir el matrimonio,

(1) Los hijos, entre los romanos, no eran considerados como personas, sino como cosas respecto de sus padres, los cuales por consiguiente tenian el derecho de vida y muerte sobre ellos, podian venderlos hasta tres veces, y si cometian algun delito los entregaban al ofendido en satisfaccion del daño. Entre los griegos, por el contrario, los hijos pertenecian á la república, y por consiguiente era nulo el poder de los padres sobre ellos.

encontraremos ejemplos respetables para autorizar las uniones que miramos como las mas criminales, y para proscribir otras que tenemos por inocentes; pero no debemos guiarnos en este punto por los hechos ni por las instituciones, sino solo por el principio de la utilidad, el cual nos hará desde luego reprobar los enlaces entre las personas de cierto grado de parentesco, si queremos alejar del seno de las familias el desenfreno de las pasiones mas funestas, las inquietudes de la rivalidad, los furores del amor, los odios y las venganzas, los lazos mas peligrosos para la educacion, y la pérdida en fin de la opinion de la castidad de las jóvenes doncellas, que es el atractivo tan poderoso del matrimonio.

Estos inconvenientes pueden comprenderse en cuatro artículos.

1.º *Mal de rivalidad.* Peligro que resulta de una rivalidad real ó presumida entre un cónyuge y ciertas personas del número de sus parientes ó afines.

2.º *Impedimento de matrimonio.* Peligro de privar á las doncellas de la probabilidad de formar un establecimiento permanente y ventajoso, disminuyendo la seguridad de los que desearian casarse con ellas.

3.º *Relajacion de la disciplina doméstica.* Peligro de invertir la naturaleza de las relaciones entre los que deben mandar y los que deben obedecer.

4.º *Perjuicio físico.* Peligros que pueden resultar de los goces prematuros para el desarrollo de las fuerzas, y para la salud de los individuos (1).

(1) La razon que se ha dado generalmente para prohibir los matrimonios entre los parientes cercanos, es que de este modo se ensancha mas la esfera de la benevolencia y afecto recíproco de los hombres, y se aumentan las relaciones entre mayor número de familias. Asi sucede con efecto; pero parece que la verdadera razon de estas prohibiciones no está sino en los males que nacerian de dichos enlaces, y que Bentham demuestra y clasifica con tanto tino.

TABLA DE LOS ENLACES QUE DEBEN PROHIBIRSE.

Un hombre no podrá casarse con:

1.° La muger ó esposa de su padre ó de otro progenitor cualquiera. *Inconvenientes* 1.°, 3.°, 4.°;

2.° Su descendiente cualquiera. *Inconvenientes* 2.°, 3.°, 4.°;

3.° Su tia cualquiera. *Inconvenientes* 2.°, 3.°, 4.°;

4.° La esposa ó la viuda de su tio cualquiera. *Inconvenientes* 1.°, 3.°, 4.°;

5.° Su sobrina cualquiera. *Inconvenientes* 2.°, 3.°, 4.°;

6.° Su hermana cualquiera. *Inconvenientes* 2.°, 4.°;

7.° La descendiente de su esposa. *Inconvenientes* 1.°, 2.°, 3.°, 4.°;

8.° La madre de su esposa. *Inconveniente* 1.°;

9.° La esposa ó la viuda de su descendiente cualquiera. *Inconveniente* 1.°;

10. La hija de la esposa de su padre ó del esposo de su madre en un matrimonio anterior. *Inconveniente* 4.°

Se omite como repeticion inútil la tabla de los enlaces que deben prohibirse á la muger.

¿Será permitido casarse con la hermana de su difunta muger? Razon *en contra*, el peligro de la rivalidad en vida de las dos hermanas; razon *en pro*, la utilidad de los hijos, que tendrian por madrastra á su propia tia. Esta última razon me parece la mas fuerte; pero para prevenir el riesgo de la rivalidad, se deberia dar á la esposa el poder legal de prohibir á su hermana la entrada en su casa.

¿Será permitido casarse con la viuda de su hermano? Hay las mismas razones *en pro* y *en contra* que en el caso precedente, esto es, la utilidad de los hijos y la rivalidad; pero me parece que ambas tienen aqui poca fuerza, pues el peligro de la rivalidad es casi ninguno, y los hijos tienen poco que temer de un padrastro que generalmente suele ser un amigo y un segundo tutor de ellos. Por ello parece que el bien de la libertad debe

hacer inclinar la balanza en favor de la permision de estos matrimonios.

En vez de las razones que he dado para prohibir el matrimonio entre parientes cercanos, la moral vulgar no da otra que la repugnancia de la naturaleza. Pero ó esta repugnancia natural existe ó no existe: si existe, la ley es inútil; ¿para qué prohibirme lo que yo no quiero hacer? Si no existe falta la razon de la ley; y por consiguiente si estos enlaces deben prohibirse cuando repugnan, deberán permitirse cuando agradan. No es, pues, una buena razon la repugnancia natural, sino el mal que puede resultar (1).

SECCION II.

¿Por qué tiempo? Examen del divorcio.

Si la ley nada determinase sobre la duracion de este contrato, y pudieran los individuos celebrarlo libremente por un término mas ó menos largo, tal vez el fin que el hombre se propusiese podria ser únicamente satisfacer una pasion pasagera; pero la muger que tiene un interes particular en la duracion indefinida de este enlace, ya por las incomodidades del embarazo, peligros del parto, y cuidados de la maternidad, ya por la dificultad en que el menoscabo de su belleza la pondria

(1) Los que para justificar la prohibicion de estos matrimonios recurren á un derecho natural comun á todas las naciones, recurren á una quimera desmentida por los hechos, pues la union que nos parece mas incestuosa y mas repugnante á la naturaleza ha sido autorizada en algun pueblo.

. . . . *Gentes tamen esse feruntur*
In quibus et nato genitrix et nata parenti
Jungitur.....

(Ovid., l. 10, *Metamor.*, v. 332.)

Los soberanos de Egipto se casaban con sus hermanas, y hoy dia se contrae matrimonio entre los tios y las sobrinas, los sobrinos y las tias, y entre otros parientes, mediante dispensa del papa.

de hallar despues otro marido: "Sí, yo me entrego á tí, »le diria, pero tú serás mi custodio en mi estado de flaqueza, tú proveerás á la conservacion del fruto de nuestro amor, y no podrás dejarme cuando quieras sin mi »consentimiento." Este seria el principio de una sociedad que se iria prolongando y consolidando mas y mas por el nacimiento de los hijos, que abriria una nueva carrera á los placeres y á los deberes recíprocos de los esposos, y que en fin ninguno de estos pensaria en disolver, porque el hábito ha unido sus corazones con mil lazos que la muerte sola puede destruir, y porque los hijos forman un nuevo centro de union, creando un nuevo fondo de esperanzas y de placeres, y haciendo que el padre y la madre sean necesarios el uno al otro. El matrimonio, pues, por toda la vida seria siempre el mas comun, aunque no hubiera leyes que lo ordenasen, porque siendo el mas conveniente á las familias, el amor de parte del hombre, el amor y la prevision de parte de la muger, y la prudencia de los padres ó tutores, todo concurriria á dar á este contrato el carácter de perpetuidad.

¿Pero qué se diria si una muger pusiera en el contrato esta cláusula: "¿No me será permitido dejarte ni »librarme de tí, aunque llegáramos á aborrecernos tanto como ahora nos amamos?" Pues no es la muger la que pone esta condicion absurda y cruel, no es el hombre el que la invoca, sino la ley: la ley cierra á los dos esposos en una prision, y les tapia la puerta para que no salgan jamas: la ley pronuncia con frialdad la eternidad de un voto dictado por el amor, aunque le suceda despues la mas violenta antipatía (1).

(1) Puesto que el matrimonio es uno de aquellos contratos que se llaman consensuales, porque se perfeccionan por el consentimiento solo de los contrayentes, parece que debe disolverse, como todos los de su especie, por el mutuo consentimiento contrario, por la regla de derecho: *Eodem genere quidque dissolvitur quo colligatum est.* La ley, pues, que lo hace perpetuo, es contraria á la naturaleza de los contratos en general; y particularmente á la del de sociedad á que pertenece el matrimonio, y que no puede subsistir contra la voluntad de los asociados, bastando para disolverla solo la renuncia del uno de ellos, con tal que no sea intempestiva ó fraudulenta.

¿Y cuál es el fruto de una disposicion tan terrible? Sumir en la desgracia mas insoportable á una infeliz muger que se ve forzada á vivir bajo la autoridad perpetua de un hombre que detesta, y aun á recibir sus caricias; apartar á los hombres del matrimonio, pues una prohibicion de salir es una prohibicion de entrar; multiplicar los adulterios, pues cuantos mas seductores hay, tanto mas frecuentes deben ser las seducciones (1); y esponer á los esposos, que no pueden adquirir su libertad sino por la muerte, á la horrible tentacion de cometer los delitos mas atroces (2).

Respondamos á las objeciones que se oponen contra la disolubilidad del matrimonio.

Primera objecion. Permitid el divorcio, y ninguna de las partes mirará su suerte asegurada, siendo el resultado que tanto el marido como la muger estarán siempre haciendo comparaciones y proyectos para mudar de consorte.

Respuesta. Permitid el divorcio, y no se verán tantos jóvenes sacrificados por la avaricia de sus padres, quienes tendrán que consultar las inclinaciones de sus hijos, y casar las personas mas bien que las haciendas para ha-

(1) Donde hay mas celibatos, hay mas adulterios, por la misma razon, dice Montesquieu, que hay mas robos donde hay mas ladrones.

(2) Otro de los males que se siguen de la indisolubilidad del matrimonio, es que dos casados que se aborrecen desde muy jóvenes, son dos personas perdidas para la sociedad, pues dejan de dar nuevos ciudadanos al estado, en vez de que si se separasen y se casasen con otras de su gusto, podrian ser mas útiles á la patria, aumentando la poblacion y la riqueza pública.

cer el matrimonio durable. Permitid el divorcio, repito, y cada uno de los casados procurará cultivar los medios de agradar al otro por conservar su mutuo amor (1). Este será el resultado de la permision del divorcio; y si cuando se estingue el afecto recíproco de los esposos, trata alguno de ellos de mudar de consorte, ¿no sucede lo mismo, aunque con otros nombres, en el matrimonio indisoluble? Entonces no se busca una nueva esposa, pero se busca una nueva querida: no se busca un segundo esposo, pero se busca otro amante, sin que lo impida la indisolubilidad que sirve mas para escitar la inconstancia que para prevenirla.

Segunda objecion. Cada uno de los cónyuges, mirando su union como pasagera, mirará con indiferencia los intereses del otro, y de aquí nacerian la negligencia y la profusion.

Respuesta. Si este riesgo no se realiza sino muy raras veces en las sociedades de comercio, menos se verificará en el matrimonio disoluble que tiene el fuerte lazo del afecto á los hijos comunes, y que da á los dos esposos un grande interes en la economía, ya por no acarrearse el descontento de su asociado, ya por no adquirírse la reputacion de mala conducta que tanto le podria perjudicar para la formacion de otros enlaces. En el matrimonio indisoluble sí que se ve con frecuencia que la desunion de los corazones produce la ruina de la hacienda, porque ambos consortes no cuidan sino de procurarse otros placeres á costa de la misma.

(1) En los paises donde se permite el divorcio, las mugeres son mas amables, complacientes y cariñosas con sus maridos, y estos por su parte son mas atentos con ellas, de suerte que un divorcio es allí un fenómeno estraordinario, como se observó en Roma, donde habiendo estado permitido por espacio de quinientos y veinte años, no se vió ni uno solo hasta J.-P. Carvilio, que se divorció porque su muger era estéril y deseaba tener un heredero, y lo mismo sucedia últimamente en Francia, aunque en los dos primeros años de libertad hubo en Paris mas de quinientos.

Tercera objecion. La disolubilidad del matrimonio dará al mas fuerte de los cónyuges una disposicion á maltratar al mas flaco para hacerle consentir en el divorcio.

Respuesta. Esta objecion es sólida, y por ello se debe tomar la precaucioa de dar libertad en su caso solo á la parte maltratada y no á la otra, con lo que si un marido desea el divorcio, no podrá valerse sino de medios suaves para lograr el consentimiento de su muger (1).

Cuarta objecion. ¿Qué seria de los hijos despues del divorcio?

Respuesta. Lo que seria despues de la muerte, y aun en el caso del divorcio su perjuicio no seria tan grande, pues los varones pueden confiarse al padre, y las hembras á la madre, debiendo asi padecer menos su educacion de lo que hubiera padecido por las discordias y los odios domésticos. Si el interes de los hijos fuera pues una razon bastante para prohibir las segundas nupcias en caso de divorcio, mas lo seria en el caso de muerte (2).

El divorcio, como que es un acto muy importante, debe someterse á ciertas formalidades, no solo para justificar que no hay violencia, sino tambien para prevenir un capricho y dar tiempo y lugar á la reflexion y á la reconciliacion de los interesados.

El divorcio se permite en mas ó menos casos, con mas ó menos formalidades, en Inglaterra, Escocia,

(1) Tambien puede disponerse que se tenga por bastante el deseo del marido ó de la muger solamente, con arreglo á las leyes sobre el contrato de sociedad; en cuyo caso el que pidiese el divorcio deberia dar al otro una indemnizacion, ó cediéndole una parte de sus bienes, ó señalándole una pension para mientras se mantuviese sin contraer otro matrimonio.

(2) Si el uno de los divorciados es rico y el otro pobre, será muy justo que aquel contribuya del modo que pueda á la manutencion de los hijos que este debe tener consigo.

Succia, Dinamarca, Prusia, y lo ha sido hasta poco há en Francia; siendo de observar que tanto en estos como en otros paises donde han estado autorizados los divorcios han sido estos menos frecuentes que las *separaciones* de habitacion en los demas; las cuales tienen por otra parte la desventaja de hacer sufrir la misma y aun peor suerte á la muger ultrajada que al marido tirano (1).

SECCION III.

¿Con qué condiciones?

Las condiciones generales del matrimonio, esto es las inherentes á este contrato como consecuencias de su naturaleza, son las siguientes:

PRIMERA CONDICION. *La muger estará sometida á las leyes del marido; salvo el recurso á la justicia.* Señor de la muger por lo que respeta á los intereses de él, será tutor de la muger, por lo que mira á los intereses de ella. Razones: 1.ª la mayor fortaleza del hombre; 2.ª su mayor prudencia y aptitud. He dicho *salvo el recurso á la justicia*, porque es preciso no hacer del hombre un tirano.

SEGUNDA CONDICION. *La administracion corresponderá al hombre solo.* Es una consecuencia de su imperio.

TERCERA CONDICION. *El derecho de gozar será comun á los dos.* Razones: 1.ª bien de la igualdad: 2.ª necesidad de dar á las dos partes el mismo grado de interes en la prosperidad doméstica.

CUARTA CONDICION. *La muger guardará la fidelidad conyugal.* Las razones se darán en el código penal.

QUINTA CONDICION. *El marido guardará tambien la*

(1) El divorcio ha estado siempre antorizado en casi todos los pueblos antiguos y modernos, y lo estuvo tambien mucho tiempo entre los católicos hasta que Gregorio IX hizo del matrimonio un yugo indisoluble á pesar de las leyes del código civil.

fidelidad conyugal. Las razones se espondrán igualmente en el código penal.

SECCION IV.

¿En qué edad?

¿En qué edad será permitido casarse? Jamas antes de aquella en que el individuo puede conocer el valor del contrato y entrar en la administracion de sus bienes, porque seria un absurdo que pudiese un hombre disponer de sí mismo para siempre cuando no le es permitido enagenar un prado de cien reales de valor (1).

SECCION V.

¿A quien toca la eleccion de un esposo ó de una esposa?

La ley no debe dar este poder de la eleccion á los padres, porque en general no hacen caso del amor sino de los bienes, y porque aunque les sea penoso recibir en su familia un yerno ó una nuera que no les gusta, es mucho mas cruel para los hijos que se les prive del esposo ó de la esposa que haria su felicidad por toda la vida. Pero ya que se les quite el poder de forzar, no se les debe quitar el de moderar y retardar. Pueden distinguirse dos épocas en la edad núbil: en la primera el defecto del consentimiento del padre bastaria para anular el matrimonio, y en la segunda deberia tener el derecho

(1) No puede darse sobre este punto una ley general, pues la época de la pubertad varía segun los climas. El derecho romano, seguido por el español, exige en el hombre la edad de catorce años, y en la muger la de doce; pero parece mas racional el frances, que pide diez y ocho años cumplidos en el primero y quince en la segunda, pues vale mas retardar que precipitar los matrimonios.

de retardar por algunos meses la celebracion del contrato para hacer valer entretanto sus consejos (1).

SECCION VI.

¿Cuántos contrayentes?

¿Con cuántas personas al mismo tiempo podrá contraerse el matrimonio? En otros términos: ¿se debe tolerar la poligamia? De ningun modo, pues es sumamente perniciosa; 1.º porque se sacrificarian los intereses de las mugeres; 2.º porque si un hombre tomaba muchas mugeres, muchos hombres tendrian que vivir privados de una compañera; 3.º porque las familias se dividirian en facciones enconadas por la envidia, los celos y la ambicion de las esposas rivales y de sus hijos, y se corromperia la juventud en medio de tantas pasiones hostiles. En el Oriente la poligamia subsiste con la paz, pero es porque las mugeres viven en la esclavitud y en el encierro, lo que ademas de ser un mal para ellas, lo es tambien muy grande para la sociedad que se ve allí privada del ascendiente de este sexo tan favorable á la civilizacion de las costumbres (2).

(1) El código frances ha seguido á la letra esta doctrina exigiendo el consentimiento del padre para el matrimonio del hijo menor de veinte y cinco años, y para el de la hija menor de veinte y uno, y su consejo para los de los mayores de estas edades. La ley española pide tambien el consentimiento de los padres para los matrimonios de los hijos menores de veinte y cinco años y de las hijas menores de veinte y tres; pero su falta no los anula, y aun se libran los hijos y las hijas de las penas en que incurren por ella, con solo acudir á los presidentes de las audiencias antiguamente y ahora á los gefes políticos, quienes rara vez pueden encontrar una razon suficiente para dejar de suplir el consentimiento paterno, quedando por consiguiente burlada la autoridad de los padres.

(2) Debe añadirse que la especie humana no dejaria de degenerar con la poligamia, y que naceria mayor número de hembras que de varones, como se observa en los paises donde se halla establecida.

SECCION VII.

¿Con qué formalidades?

Las formalidades de este contrato deben ser las necesarias; 1.º para justificar la libertad del consentimiento de las dos partes, y la legitimidad de su union: 2.º para hacer notoria la celebracion del matrimonio (1). Se deben ademas esponer á los contrayentes los derechos que van á adquirir, y las obligaciones que van á contraer segun la ley.

En el señalamiento de estas formalidades deben evitarse dos escollos: 1.º los retardos inútiles; 2.º los abusos de poder de parte de los que deben concurrir á ellas.

(1) Tales son las proclamas ó amonestaciones, y el registro en que deben anotarse por el magistrado los matrimonios para que consten en lo sucesivo. Las ceremonias religiosas sirven para imprimir en el espíritu la dignidad de este contrato, pero nada influyen en su esencia, y aun fueron desconocidas mucho tiempo entre los cristianos hasta que las ordenó como condicion necesaria el emperador Leon á fines del siglo nono. Es cierto que á mediados del siglo sesto dispuso el emperador Justiniano que los eclesiásticos asistiesen á los matrimonios, pero solo intervenian como simples testigos sin dar la bendicion nupcial. Puesto pues que la ley civil ha dado á los eclesiásticos la autoridad de intervenir en los casamientos, es evidente que la ley civil puede modificar ó mudar su estension segun convenga.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

INDICE.

PRINCIPIOS GENERALES DE LEGISLACION.

PRINCIPIOS DEL CÓDIGO CIVIL.

Primera parte. *Objetos de la ley civil.*

COMPENDIO

DE LOS TRATADOS

DE LEGISLACION

CIVIL Y PENAL.

TOMO II.

MADRID.
IMPRENTA DE D. JOSÉ MARÍA REPULLÉS: 1839.

PRINCIPIOS

DEL

CÓDIGO PENAL.

PRIMERA PARTE.

DE LOS DELITOS.

CAPÍTULO I.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Entiendo por *delito* en el discurso de esta obra, *todo acto libre que produce mas mal que bien*, aunque si se trata de un sistema de leyes ya establecidas, delito será todo acto prohibido con razon ó sin ella.

Dividiremos los delitos en cuatro clases:

PRIMERA. *Delitos privados:* que son los que perjudican á tal ó tales individuos asignables, distintos del delincuente mismo (1).

SEGUNDA. *Delitos reflexivos ó contra sí mismo:* que son aquellos por los que el delincuente solo se

(1) Individuo asignable es el que puede distinguirse de otro cualquiera, ya por su nombre, ya por alguna circunstancia particular, *v. gr.* Juan, Pedro, el amo de tal casa, &c.

:

perjudica á sí mismo, y no á otros sino por consecuencia de su mal.

Tercera. *Delitos semi-públicos:* que son los que ofenden á una asociacion particular de individuos, como á una secta religiosa, á una compañía de comercio, á un distrito, &c. En estos delitos no se trata de un mal presente ni pasado, pues entonces pertenecerian á la primera clase, porque serian asignables los individuos que lo padecen ó han padecido, si no de un mal futuro, de un peligro que recae sobre individuos no asignables.

Cuarta. *Delitos públicos:* que son los que producen algun peligro comun á todos los miembros del estado.

CAPITULO II.

SUBDIVISION DE LOS DELITOS.

Delitos privados.

Los delitos privados pueden comprenderse en cuatro subdivisiones:

Primera. Delitos contra la persona.

Segunda. Delitos contra la propiedad.

Tercera. Delitos contra la reputacion.

Cuarta. Delitos contra la condicion, contra el estado doméstico ó civil, de padre y de hijo, de marido y de muger, de amo y de criado, de ciudadano y de magistrado, &c.

Delitos reflexivos.

Los delitos contra sí mismo se subdividen igualmente en las mismas cuatro clases que los privados, porque podemos hacernos á nosotros mismos el mismo mal que otros nos pueden hacer; pero como mas bien son actos de error ó de imprudencia que delitos, se hallan fuera de la esfera ó competencia del legislador.

Delitos semi-públicos.

Los delitos semi-públicos son de dos especies: la primera la forman los que propenden á producir alguna calamidad natural, como la violacion de las leyes que tienen por objeto precaver á los habitantes de un distrito de enfermedades contagiosas, inundaciones, &c. Y la segunda los que se consuman por el hombre solo, como las amenazas, libelos é insultos contra una cierta clase de personas.

Delitos públicos.

Los delitos públicos pueden ser comprendidos en nueve divisiones, que son: 1.ª delitos contra la seguridad esterior: 2.ª contra la justicia: 3.ª contra la policía: 4.ª contra la fuerza pública: 5.ª contra el tesoro público: 6.ª contra la poblacion: 7.ª contra la riqueza nacional: 8.ª contra la soberanía: 9.ª contra la religion; todos los cuales consisten respectivamente en la tendencia de los actos á esponer la nacion á los ataques de un enemigo estrangero, contrariar ó descaminar las operaciones de la justicia, de la policía, de la fuerza militar, del soberano en las diferentes partes del gobierno, y de la religion considerada con respecto á su utilidad política, minorar la renta, contrariar ó descaminar el empleo de los fondos destinados al servicio del estado, disminuir el número de los individuos de la sociedad, y la cantidad ó valor de las cosas que componen las propiedades de los mismos.

CAPITULO III.

DE ALGUNAS OTRAS DIVISIONES.

Para denotar por abreviacion alguna circunstan-

cia particular en la naturaleza de los delitos, haremos uso alguna vez de las divisiones siguientes:

1.° *Delito complejo* por oposicion al *delito simple:* tal es el delito que ataca al mismo tiempo la persona y la reputacion; tal un perjurio que produce el efecto de librar al culpado y hacer que la pena recaiga sobre un inocente.

2.° *Delitos principales y accesorios.* Principal es el que produce directamente el mal de que se trata: accesorio el acto que ha influido de cerca ó de lejos y ha preparado el principal.

3.° *Delitos positivos y negativos.* El positivo resulta de un acto hecho con un cierto fin: el negativo, de no haberse hecho lo que se tenia obligacion de hacer. El negativo no inspira el mismo grado de alarma, y es muy dificil de probar; hay, no obstante, muchos casos en que debe ponerse al lado del positivo.

4.° *Delitos de mal imaginario.* Son ciertos actos que no producen mal verdadero, pero que la ignorancia, la preocupacion y el error han hecho poner entre los delitos. Tales son la heregía; el sortilegio; ciertas convenciones, como la usura; la emigracion; la esportacion de ciertos géneros, como la lana; y otros muchos.

CAPITULO IV.

DEL MAL DE SEGUNDO ORDEN.

El mal de segundo orden que producen los delitos, esto es, la alarma ó temor que estos inspiran, es mayor ó menor segun las circunstancias siguientes:

1.° La gravedad del mal de primer orden.

2.° La buena ó la mala fé del delincuente.

3.° La posicion que le ha proporcionado la ocasion de cometer el delito.

4.° El motivo que le ha impelido.

5.° La mayor ó menor facilidad de estorbar los delitos.

6.° La mayor ó menor facilidad de ocultarse y sustraerse á la pena el delincuente.

7.° El carácter que el delincuente ha mostrado.

8.° La condicion del individuo perjudicado, en virtud de la cual los de una condicion semejante pueden sentir, ó no, la impresion del temor.

En el examen de estas circunstancias se halla la solucion de los problemas mas interesantes de la jurisprudencia penal.

CAPITULO V.

INFLUENCIA DE LA GRAVEDAD DEL MAL DE PRIMER ORDEN SOBRE LA ALARMA.

El mal de primer orden que resulta de un delito se puede apreciar por las reglas siguientes:

Primera. El mal de un delito complejo es mayor que el de cada uno de los delitos simples de que se compone.

Segunda. El mal de un delito semi-público ó público que se propaga, como la peste, el incendio y la inundacion, es mayor que el de un delito privado de la misma denominacion.

Tercera. El mal de un delito semi-público ó público, que se reparte en vez de multiplicarse, como el robo del tesoro de una provincia, será menor que el de un delito privado de la misma denominacion.

Cuarta. El mal total de un delito es mayor, si de él resulta un mal consiguiente; como si á consecuencia de una herida que se me ha hecho pierdo un casamiento.

Quinta. El mal total de un delito es mayor, si de él resulta un mal derivativo que recae sobre otras personas; como si en virtud del perjuicio que te han hecho, tu muger y tus hijos llegan á carecer de lo necesario.

A mas de estas reglas, se deben tomar en cuenta algunas circunstancias particulares que aumentan el mal de primer orden; tales son: 1.° la añadidura de un dolor físico que no es esencial al delito: 2.° el aumento de terror: 3.° la añadidura de oprobio: 4.° lo irreparable del daño: 5.° el esceso de sufrimiento por la mayor sensibilidad de la persona ofendida (1).

Como el mal de segundo orden no es mas que el reflejo del mal de primer orden que se pinta en la imaginacion de cada uno, será aquel mayor ó menor en proporcion de lo grave ó leve que sea este.

CAPITULO VI.

INFLUENCIA DE LA MALA FÉ DEL DELINCUENTE SOBRE LA ALARMA.

El que comete un delito con buena fé, esto es, por descuido y sin intencion, siente el mas vivo pesar por los males que ha causado, es menos temible que cualquier otro, porque se hace mas prudente, y ofrece una esperanza de indemnizacion; al paso que el que lo comete con mala fé, esto es, con intencion y conocimiento, se presenta en nuestro espíritu como un hombre peligroso, nos hace temer los efectos de su conducta venidera, y nos amedrenta con la idea de los malhechores que nos arman sus lazos en silencio. Es pues mayor la alarma que resulta de un delito de mala fé.

(1) Si el ladron te ata causándote un dolor sin el cual pudo ejecutarse el robo, se aumenta un dolor físico que no es esencial al delito: si mientras uno te roba, otro te tiene puesta al pecho una pistola, se aumenta tu terror: si en una plaza pública te dan un bofeton, se te añade el oprobio: si te cortan un brazo, el daño es irreparable: si á una persona de clase elevada se le dice una palabra grosera, sufre mas que un hombre del pueblo bajo, que la despreciaria como indiferente.

La dificultad está en conocer el grado de intencion ó voluntad, y el estado del entendimiento del delincuente con respecto al hecho. La intencion puede ser *plena* y *directa*, como la del que lanzó una flecha con la inscripcion de: *al ojo izquierdo de Filipo*, que con efecto se la clavó en el ojo izquierdo; ó *indirecta* y *no plena*, como la del marido zeloso que sorprendiendo á su rival, le mutila, de que se le sigue la muerte. El entendimiento puede hallarse en estado de *conocimiento*, *ignorancia* ó *falsa opinion*. Tú has sabido que este brevage era un veneno: tú has podido ignorarlo: tú has podido creer que haria poco mal, ó que en ciertos casos era un remedio (1).

CAPITULO VII.

INFLUENCIA DE LA POSICION DEL DELINCUENTE SOBRE LA ALARMA.

Cuanto mas particular y menos comun sea la posicion en que se halla el delincuente, tanto menor será la alarma que produzca el delito, ya porque son pocos los individuos que estan en una posicion semejante, ya porque se cree que el delincuente no hubiera cometido el delito fuera de aquellas circuntancias que le han proporcionado la ocasion. Asi es que un robo hecho por un tutor á su pupilo no causa tanta alarma como el ejecutado por unos bandoleros, ni el homicidio cometido por heredar infunde tanto temor como el cometido por robar á fuerza, pues los tales tutor y heredero no amenazan á todo el mundo y á toda hora como los salteadores.

(1) Todo delito se presume cometido de mala fé, por regla general; pero como la presuncion no es la verdad, se deja al delincuente la libertad de destruirla, probando que ha obrado de buena fé, sin intencion ó sin conocimiento.

Pero si el delincuente está revestido de grandes poderes, si es, por ejemplo, un juez ó un oficial militar que se proponen matar, tiranizar, robar y verter sangre, su posicion aunque particular estiende el cerco de la alarma en vez de achicarlo, porque puede envolver en la esfera de su accion á un gran número de personas. Mas por fortuna este género de alarma puede cesar de un golpe con la destitucion del juez ú oficial.

CAPITULO VIII.

INFLUENCIA DE LOS MOTIVOS DEL DELINCUENTE SOBRE LA ALARMA.

Cuando el motivo que ha impelido á cometer un delito es raro y reducido á una clase poco numerosa, el delito alarma menos que si fuera cometido por un motivo comun, frecuente y poderoso; y asi el asesinato cometido por venganza alarma menos que el cometido por robar: cualquiera puede temer que se le asesine por robarle; y solo el que sabe que tiene un enemigo encarnizado y vengativo puede temer ser asesinado por venganza.

Supuesto que el motivo del delito influye sobre el grado de alarma, se ha creido que hay motivos *buenos* y motivos *malos* por sí mismos; pero la verdad es que los motivos son indiferentes, ó que realmente y en última analisis no hay mas que un motivo único de todas las acciones humanas, que es la perspectiva de un placer que adquirir, ó de una pena que evitar; y asi el mismo motivo puede producir igualmente una accion mala que una buena. El que roba un pan y el que trabaja por ganarlo, obran por un mismo motivo, por la necesidad física de la hambre; y el uno es un ladron y el otro un hombre de bien.

Sin embargo, considerando la tendencia que tie-

nen los motivos á unir ó á desunir los intereses de un individuo de los intereses de sus semejantes, pueden dividirse en *motivos sociales*, cual es la benevolencia: *semi-sociales*, cuales son el amor de la reputacion, y el deseo de la amistad: *anti-sociales*, que son la antipatía y todas sus ramas; y *personales*, que son los placeres de los sentidos, el amor del poder, el interes pecuniario, y el deseo de su propia conservacion. Los motivos sociales y semi-sociales pueden llamarse motivos *tutelares*, y los anti-sociales y personales motivos *seductores*; porque cuando hay un conflicto de motivos que obran en direccion contraria, se verá que los motivos sociales y semi-sociales combaten las mas veces en el sentido de la utilidad, y al contrario los anti-sociales y personales (1).

Pero para juzgar de una accion no debemos detenernos en sus motivos, sino en sus efectos, porque el motivo *mas aprobado* no podrá transformar una accion perniciosa en accion útil ó indiferente, ni el motivo *mas condenado* podrá transformar una accion útil en mala. El motivo cuando mas podrá ser un medio de *agravacion* ó *estenuacion* en la pena, porque realza ó rebaja mas ó menos la cualidad moral de la accion; y aun para ello es necesario que el motivo sea evidente y palpable, pues es muy facil equivocarse sobre los motivos internos que determinan al hombre á obrar de un modo ú otro.

(1) No se halla un motivo en cualquiera de estas cuatro clases que no pueda producir tanto una mala accion como una buena. ¿Qué motivo mas puro que la beneficencia? Sin embargo, si yo robo á un hombre opulento sin otro motivo que el de socorrer á una familia pobre, cometeré una mala accion por un motivo social; y por el contrario, si persigo á un delincuente en justicia porque le aborrezco personalmente, haré una buena accion por un motivo anti-social.

CAPITULO IX.

INFLUENCIA QUE TIENE SOBRE LA ALARMA LA FACILIDAD Ó DIFICULTAD DE ESTORBAR LOS DELITOS.

Cuanto mayor sea la facilidad de cometer un delito, tanto mayor será la inquietud que cause; y por el contrario, cuanto mas facil sea estorbarlo, tanto menor será la alarma: nadie teme los efectos de un delito que no puede cometerse sin su consentimiento, ó que está en su mano prevenir. Por eso la seduccion, el desafío y el suicidio no pueden inspirar alarma; y un hurto simple la inspirará menor que un robo á fuerza armada, porque es mas facil defenderse del artificio que de la violencia.

El rigor de las leyes contra el robo doméstico se ha fundado sin duda en la dificultad de oponerse á este delito; pero la agravacion que resulta de esta circunstancia no es igual al efecto de otra que es muy propia para disminuir la alarma; á saber, la particularidad de la posicion que ha dado la ocasion al robo. Conocido una vez el ladron doméstico, ya no es peligroso; y pues tengo tanta facilidad para preservarme de él, apenas puede inspirarme alguna alarma. Pero la principal razon que hay contra la severidad de las penas en este caso, es que ella da á los amos una repugnancia á perseguir el delito, y por consiguiente favorece la impunidad (1).

(1) Véase la nota al cap. XVII de la primera parte de los principios del código civil. En Francia no se considera la domesticidad como una circunstancia agravante del robo.

CAPITULO X.

INFLUENCIA QUE TIENE SOBRE LA ALARMA LA CLANDESTINIDAD DEL DELINCUENTE.

Los delitos que por su naturaleza, ó por las circunstancias que los acompañan, dan al delincuente la facilidad de ocultarse y sustraerse á la pena, inspirarán un grado mucho mayor de alarma, que aquellos cuyos autores son necesariamente conocidos; porque se teme que la impunidad tiente al delincuente mismo á repetir su delito, y á otros á imitarle; no se ve término á la multiplicacion de los delitos que no son prevenidos por el temor de la pena; y por otra parte la persona perjudicada pierde la esperanza de una indemnizacion. Asi es que un delito cometido con disfraz, ó á favor de las sombras de la noche, ó haciendo perecer á una persona para evitar su declaracion, es mucho mas alarmante que el cometido descubiertamente á resultas de un acaloramiento escitado por la presencia de un contrario.

CAPITULO XI.

INFLUENCIA DEL CARÁCTER DEL DELINCUENTE SOBRE LA ALARMA.

El carácter conocido del delincuente tiene mucha influencia sobre la alarma que inspira el delito; porque un delincuente de un carácter feroz y sanguinario es mas temible que otro que no lo es por malicia ó depravacion, sino solo por flaqueza. El carácter de un hombre parecerá mas ó menos peligroso segun el mayor ó menor imperio que parezcan tener sobre él los motivos tutelares ó los seductores; y de esto podrá formarse un juicio bastante probable por las circunstancias que acompañan al delito, las cuales son otros tantos medios de agravacion ó de estenuacion, que deben influir en la eleccion y en la cantidad de

la pena segun el mayor ó menor grado de alarma que producen, y segun la mayor ó menor sensibilidad del sugeto.

Las circunstancias ó medios de *agravacion* que pueden tomarse de esta fuente, son: 1.º *Flaqueza oprimida:* el que maltrata al débil, da una prueba de mal carácter. 2.º *Angustia agravada*: la sola negativa de socorrer á un desgraciado forma una presuncion poco favorable del carácter de un individuo; ¿qué se pensará pues del que espía el momento de la calamidad para añadir penas al afligido? 3.º *Violacion del respeto á los superiores:* el respeto debido á las personas á que estamos subordinados, á los ciudadanos distinguidos por su sabiduría y esperiencia, á los ancianos y á los que estan consagrados á la enseñanza pública, es una de las mejores bases de las costumbres y de las leyes. 4.º *Crueldad gratuita:* si es peligroso el que por venganza quebranta las leyes de la humanidad, ¿qué pensaremos del que comete acciones feroces por curiosidad, imitacion ó diversion? 5.º *Premeditacion*: en el primer asalto de la pasion puede doblarse un momento la virtud; pero si entre el proyecto del delito y su ejecucion ha mediado un tiempo bastante largo, hay un indicio nada equívoco de una malicia madura y consolidada. 6.º *Conspiracion:* la reunion de muchas personas contra un inocente supone depravacion sostenida y cobardía cruel. 7.º *Falsedad:* la falsedad imprime al carácter una mancha infamante é indeleble, y es el principio de todos los males, pues en sus progresos produciria al fin la disolucion de la sociedad. 8.º *Violacion de confianza:* puede ser considerada tan pronto como delito principal, tan pronto como accesorio.

Las circunstancias de *estenuacion* que pueden sacarse de la misma fuente, se reducen á nueve: 1.º falta esenta de mala fé; 2.º conservacion de sí mismo; 3.º provocacion recibida; 4.º conservacion de una persona amada; 5.º esceso en la defensa necesaria; 6.º condescendencia con amenazas; 7.º condescendencia con autoridad; 8.º embriaguez; 9.º infancia.

Debe dejarse al juez una gran latitud para apreciar la validacion y estension de estos medios de estenuacion. ¿Se trata por ejemplo de una provocacion recibida? Es necesario que la provocacion sea reciente para que el delincuente merezca la indulgencia. En el caso de embriaguez, se debe examinar si antes de ella existia ya la intencion de cometer el delito, si ha sido fingida, si ha tenido por objeto animarse á la ejecucion del delito, ó si sabe el delincuente por esperiencia que el vino le espone á delinquir; pues en tales casos lejos de ser una escusa semejante circunstancia, podria ser un medio de agravacion. Por razon de la menor edad, que yo entiendo hasta los veinte y un años cumplidos y no hasta los veinte y cinco, es muy conforme disminuir las penas y dispensar las infamantes, si no lo impide el conjunto de otras circunstancias; pues si antes de este término no se confia bastante en la razon del hombre para permitirle la administracion de sus propios negocios, ¿por qué la desesperacion de la ley habia de empezar antes que su esperanza?

CAPITULO XII.

DE LOS CASOS EN QUE LA ALARMA ES NULA.

La alarma es absolutamente nula en los casos en que las únicas personas espuestas al peligro, si le hay, no son susceptibles de temor. Por eso en algunas naciones se mira con indiferencia el infanticidio, es decir, el homicidio cometido en la persona de un recien nacido con el consentimiento del padre y de la madre.

El infanticidio, como se acaba de definir, no debe ser castigado como delito principal, pues no produce algun mal ni de primero ni de segundo orden; pero sí como un encaminamiento á los delitos, co-

mo que da un indicio contra el carácter de sus autores. Regularmente la causa de este delito es el temor de la afrenta: es necesaria pues una afrenta mas grande para reprimirlo, siendo el castigo mas apropósito una nota infamante; pero deben exigirse para la conviccion unas pruebas dificiles de reunir.

La pena de muerte que suele imponerse por este delito, es la violacion mas manifiesta de la humanidad, porque ¿qué proporcion hay entre el mal del delito y el mal de la pena? La muerte de un niño que ha dejado de existir antes de haber conocido la existencia, solo puede causar sentimiento á la misma que por pudor y por compasion no ha querido que se prolongue una vida empezada bajo tristes auspicios; y la pena es un suplicio bárbaro y afrentoso impuesto á una madre desgraciada y ciega por la desesperacion, que á nadie ha hecho mal sino á sí misma, resistiéndose al mas dulce instinto de la naturaleza.

CAPITULO XIII.

DE LOS CASOS EN QUE EL PELIGRO ES MAYOR QUE LA ALARMA.

Aunque la alarma en general corresponde al peligro, hay casos en que no es exacta esta proporcion, y en que el peligro puede ser mayor que la alarma, como sucede en aquellos delitos mistos que comprenden un mal privado y un peligro que les es propio por su carácter de delito público.

¿Quién se alarma al ver perecer víctima de su celo al virtuoso ciudadano que en el abatimiento universal de los ánimos se atreve á denunciar la falange amenazadora y terrible de los infieles administradores que roban el erario, y oprimen al pueblo con mil vejaciones? Su magnanimidad parece un acto de demencia, y cada cual mira con serenidad una desgracia que está en su mano evitar; pero con el triunfo de los culpados crece el peligro del desorden, de la

opresion y de los delitos públicos, al paso que todos los individuos se manifiestan indiferentes por todo lo que no les es personal.

CAPITULO XIV.

MEDIOS DE JUSTIFICACION.

Hay muchas circunstancias que hacen que los actos que sin ellas serian delitos, dejen de serlo; porque ó prueban que el acto ningun mal ha producido, ó que ha producido mas bien que mal. Estas circunstancias se llaman *medios de justificacion*, ó simplemente *justificaciones*, y pueden comprenderse en los seis artículos siguientes.

1.º *Consentimiento.* El consentimiento del que padece el mal quita la injuria, porque cada uno es el mejor juez de su propio interes, y nadie consentirá en lo que crea serle perjudicial; pero es necesario que el consentimiento sea libre y deliberado: por lo que el consentimiento de un loco, de un borracho, de un niño, de un hombre seducido ó forzado, no es un medio de justificacion.

2.º *Repulsion de un mal mas grave.* Esta circunstancia que se reduce á hacer un mal por evitar otro mayor, justifica los estremos á que puede ser forzoso recurrir en los contagios, en los sitios, las hambres, las tempestades, los naufragios, los incendios y otras calamidades; y justificaria tambien el tiranicidio, si el tiranicidio fuera justificable; pero no lo es, porque nunca es necesario asesinar á un tirano detestado, sino que basta abandonarle, y es perdido, como sucedió á Jacobo II y á Neron; y no solo no es necesario, sino que es perjudicial, pues si se yerra el golpe, las venganzas son horribles; y si se acierta, el partido vencedor en los estados populares hace todo el mal que puede temer para sí, y en los monárquicos el sucesor conserva un resentimiento profundo, y agrava el yugo con un pretesto plausible.

En todo caso para que la repulsion de un mal mayor sea un medio de justificar el mal menor, es necesario acreditar tres puntos esenciales, que son: la certeza del mal que se quiere remediar, la falta absoluta de otro medio menos costoso, y la eficacia cierta del que se emplea; porque sin estos requisitos la máxima *salus populi suprema lex esto* ha servido de pretesto para todos los delitos.

3.° *Práctica médica.* Este medio, que puede reducirse al precedente, justifica al médico que hace padecer á un individuo por su propio bien; pero si un médico hace por humanidad una operacion que resiste el enfermo y que tiene mal éxito, debe quedar espuesto al rigor de las leyes, sirviendo su buena intencion cuando mas para estenuar su culpa.

4.° *Defensa.* Tambien este medio de justificacion puede comprenderse en el segundo, pues el que por defenderse á sí mismo ó á otro inocente injustamente atacado, mata al agresor, hace un mal menor, cual es la muerte de un criminal, por evitar otro mayor, cual es la pérdida de un inocente. Este derecho de defensa es absolutamente necesario, porque el temor de las leyes no puede contener tanto á los malvados como el temor de todas las resistencias individuales; y el legislador que lo quitase se haria cómplice de todos los malhechores; pero no debe ejercerse sino con algunas limitaciones. Solo podemos matar al agresor injusto cuando no hay otro medio de salvacion: la defensa debe ser necesaria, y hacerse con el menor mal posible del ofensor.

5.° y 6.° *Poder político y doméstico.* El ejercicio del poder legítimo lleva consigo la necesidad de hacer un mal menor para reprimir otro mayor. El poder legítimo puede dividirse en *político* y *doméstico.* El magistrado y el padre no podrian mantener su autoridad, el uno en el estado y el otro en la familia, si no estuvieran armados de medios coercitivos contra la desobediencia.

SEGUNDA PARTE.

REMEDIOS POLÍTICOS CONTRA EL MAL DE LOS DELITOS.

CAPITULO I.

CLASES DE REMEDIOS CONTRA LOS DELITOS.

Despues de haber considerado los delitos como *enfermedades* del cuerpo político, la analogía nos guia á mirar como *remedios* los medios de prevenirlos y repararlos (1).

Estos remedios pueden reducirse á cuatro clases:

1.° *Remedios preventivos.*
2.° *Remedios supresivos.*
3.° *Remedios satisfactorios.*
4.° *Remedios penales.*

Los *remedios preventivos* son los medios que tienen por objeto prevenir el delito antes que suceda, y son de dos especies: *directos*, que se aplican inmediatamente á tal ó tal delito particular: ó *indirectos*, que consisten en precauciones generales contra una especie entera de delitos.

(1) Bentham ha tratado en la primera parte la *patologia moral* ó el arte de conocer los delitos que son las enfermedades del cuerpo político; y ahora pasa á tratar la higiene y la clínica, enseñando los medios de precaver y curar aquellas enfermedades.

Remedios supresivos son los medios que tienen por objeto cortar ó suspender un delito empezado, pero no consumado.

Remedios satisfactorios son los medios que tienen por objeto la reparacion ó indemnizacion que debe darse á la parte perjudicada por el delito.

Remedios penales, ó simplemente *penas*, son los medios que tienen por objeto impedir que el mal ya hecho se repita ó por el mismo delincuente ó por otro cualquiera. Esto puede conseguirse de dos maneras, ó quitando la voluntad, ó quitando el poder de dañar: la voluntad se quita por el temor y la correccion; y el poder por algun acto físico que solo puede ejercerse con el delincuente mismo. Para que la pena sea eficaz, es menester que el mal que ella produzca sea mayor que el provecho que se busca en el delito.

En esta segunda parte trataremos de los remedios preventivos directos, de los supresivos y de los satisfactorios. En la tercera parte se tratará de las penas, y en la cuarta de los medios indirectos.

CAPITULO II.

DE LOS MEDIOS DIRECTOS DE PREVENIR LOS DELITOS.

Puede estorbarse la perpetracion de un delito que se teme, ya por poderes que se den á todos los individuos, ya por poderes especiales que se confien á los magistrados.

Los poderes dados á todos los ciudadanos para protegerse mútuamente, son los que se ejercen antes de que intervenga la justicia, y que por esta razon pueden llamarse *medios ante-judiciales*. Tal es el derecho de oponer la fuerza, de prender al hombre sospechoso, de tenerle guardado, de llevarle á la justicia, de pedir auxilio, de depositar en manos seguras un objeto que se cree robado, ó cuya destruccion se

desea prevenir, de citar á todos los asistentes para que sean testigos, &c. Puede imponerse á todos los ciudadanos la obligacion de hacer este servicio; y aun sería conveniente establecer recompensas para los mas celosos.

Los poderes de que deben hacer uso los magistrados son: 1.° *Amonestacion*: por la que se advierte al individuo sospechoso que se le tiene á la vista, y se le recuerda su deber; 2.° *Conminacion*: por la que se intimida al sospechoso con la amenaza de la ley; 3.° *Exaccion de promesa de abstenerse de un cierto lugar*: este medio es aplicable particularmente á las riñas, á las ofensas personales, á las maniobras sediciosas; 4.° *Destierro de tal ó tal sitio*, donde está la persona amenazada, ó que se ha señalado para teatro del delito; 5.° *Fianza*: exaccion de fiadores que paguen una multa en caso de contravenir el individuo sospechoso á lo que se le ha prevenido; 6.° *Establecimiento de guardas*, que protejan las personas ó cosas amenazadas; 7.° *Embargo de armas* ó de otros instrumentos destinados á servir para cometer el delito que se teme.

Ademas de estos medios generales, hay otros muchos indicados por la naturaleza de cada caso, como la destruccion de los escritos injuriosos ó subversivos, de los comestibles, bebidas ó medicamentos nocivos, antes de que se haga uso de ellos.

Los casos de esta especie muy pocas veces son susceptibles de reglas precisas, y por eso es indispensable dejar algo á la discrecion de los empleados públicos; pero el legislador debe darles instrucciones que estorben los abusos de la arbitrariedad, no permitiéndoles el uso de medios rigorosos sino en proporcion de la gravedad del delito que se recela, de su probabilidad aparente, de los medios y poder del individuo sospechoso; previniendo sobre todo "que nunca se use de un medio preventivo de tal naturaleza que haga mas mal que el delito mismo."

CAPITULO III.

DE LOS DELITOS CRÓNICOS.

Los remedios supresivos no pueden aplicarse á los delitos que se consuman en el mismo momento en que se empiezan, como el homicidio y el estupro, sino á aquellos que duran bastante tiempo para que el magistrado pueda interponerse entre el principio y la consumacion, á fin de impedir que esta se verifique. Los delitos, pues, que tienen larga duracion, se llaman *crónicos*, y pueden reducirse á las clases siguientes.

La 1.ª clase de los delitos crónicos es la de los que adquieren duracion por la continuacion del acto, *ex actu continuo*, como la detencion de una persona, la ocultacion de una cosa. La 2.ª por la perseverancia de la intencion, *ex intentione persistente*, si la intencion se mira como un delito (1). La 3.ª por un acto negativo, *ex actu negativo*, es decir, por una omision, como no proveer á la subsistencia de un niño que nos está encargado, no pagar sus deudas, &c. La 4.ª por la existencia de una obra material, *ex opere manente*, como una fábrica dañosa á la salud del vecindario. La 5.ª por algunos escritos ó signos semejantes, *ex scripto et similibus*, como libelos, historias fingidas, estampas obscenas. La 6.ª por algun hábito, *ex habitu*, como el del contrabando. La 7.ª por una serie de actos

(1) Delito es un acto que produce mas mal que bien. ¿Cómo, pues, podrá mirarse como delito la intencion de delinquir por sí sola, mientras no se haya seguido mal alguno? La intencion de delinquir podrá dar lugar á los remedios preventivos, si se ha manifestado por algun indicio. Mas otra cosa será si la intencion ha empezado á ejecutarse, pues entonces hay ya un delito á que pueden aplicarse los remedios supresivos, satisfactorios y penales.

ocasionales, *ex occasione*, como si un hombre tala una huerta, hiere al propietario que corre á estorbarlo, le persigue hasta su casa, insulta á la familia, rompe algunos muebles, y continúa sus estragos. La 8.ª por el concurso de muchas personas, *ex cooperatione*, como el tumulto ó motin.

El magistrado debe cortar en cada caso la catástrofe probable del delito empezado, con una interposicion pronta y bien dirigida.

CAPITULO IV.

DE LOS REMEDIOS SUPRESIVOS PARA LOS DELITOS CRÓNICOS.

Los medios supresivos varían segun la especie de los delitos crónicos, y son á veces los mismos que los preventivos: la diferencia no está mas que en el tiempo y en la aplicacion. No hay duda que la detencion pide la soltura de la persona encerrada, y el hurto la restitucion de la cosa hurtada: la dificultad consiste en saber dónde se halla detenida la persona ó la cosa.

Hay otros delitos, cuales son los atropamientos sediciosos, y algunos delitos negativos, que exigen medios mas estudiados de supresion, como veremos en su lugar.

Es muy dificil hacer cesar el mal de los escritos perniciosos, porque se ocultan y se reproducen con mas vigor despues de las prohibiciones. En los *medios indirectos* veremos cuál es el remedio mas eficaz que se les puede oponer.

Se debe dejar á los magistrados mas latitud en el uso de los medios supresivos que en el de los preventivos, porque cuando se trata de suprimir un delito, no hay riesgo de hacer demasiado para cortarlo mientras no se esceda de lo que deberia hacerse para castigarlo, al paso que cuando se trata de prevenir un

delito, siempre es este mas ó menos problemático, y mas incierto que el que ya existe.

Para prevenir ó suprimir la detencion y la deportacion ilegítimas, se pueden tomar las siguientes precauciones: 1.ª tener un registro de las casas donde se guardan individuos contra su voluntad, como prisiones, hospicios de locos y mentecatos, pensiones de enfermos de esta clase; 2.ª tener otro registro con las causas de la detencion de cada preso; y que no se permita la detencion de un loco sino mediante una consulta judicial: cualquiera podrá consultar estos dos registros; 3.ª convenir en una señal para que la persona arrestada pidiese auxilio á los transeuntes; 4.ª conceder á cada uno el derecho de pedir en justicia que se le abra la casa en que sospeche está encerrada contra su voluntad la persona que busca.

CAPITULO V.

OBSERVACION SOBRE LA LEY MARCIAL.

En Inglaterra, cuando hay algun atropamiento sedicioso, se traslada el magistrado en medio del tumulto, pronuncia una larga fórmula que no se oye, y los que una hora despues sean hallados en la plaza quedan declarados reos de un delito capital, y son tratados militarmente. Este estatuto, peligroso para los inocentes, y difícil de ejecutar contra los culpados, es un compuesto de flaqueza y de violencia.

¿Cómo ha de ser oido el magistrado en medio de los gritos y clamores de la muchedumbre? ¿Qué impresion puede causar la palabra de un orador que tal vez será odioso, ó presentará algo de ridículo en su porte, en su carácter ó en su lenguaje? Por eso será mejor que el magistrado anuncie su presencia por alguna señal estraordinaria, por algun símbolo respetable que hable á los ojos, que haga efecto en la imaginacion, que todo lo diga de un golpe, como la *bandera encarnada*, tan famosa en la revolucion francesa (1); y si es necesario juntar la palabra á los signos, puede hacerse uso de una trompa ó bocina, como se practica en la marina para hacerse oir de lejos (2). Este modo de publicar la ley marcial dará mas brillo y dignidad á las órdenes de la justicia, é intimidará tanto mas cuanto no se creerá que se oye á un hombre, sino al heraldo de la ley.

CAPITULO VI.

NATURALEZA DE LA SATISFACCION (3).

La satisfaccion es un bien recibido en consideracion de un daño; y en materia penal, un equivalente que se da á la parte perjudicada por el daño que el delito le ha causado.

La satisfaccion será *plena*, si haciendo dos sumas, la una del mal padecido, y la otra del bien concedido, el valor de la segunda parece igual al valor de la primera.

La satisfaccion es por lo *pasado* ó por lo *futuro*. La satisfaccion por lo pasado consiste en *indemnizar*

(1) *Segnius irritant animos demissa per aurem*
Quam quæ sunt oculis subjecta fidelibus.
HORAT.

(2) Esta idea, que choca á primera vista, no dejará de parecer muy filosófica á los hombres que piensan.

(3) Despues de haber tratado Bentham en los capítulos anteriores de los remedios preventivos y supresivos, empieza á tratar en este de los remedios satisfactorios ó de la satisfaccion, en que emplea el resto de esta segunda parte, estendiéndose en este punto porque acaso la satisfaccion es el objeto principal de las leyes penales, como que ante todas cosas conviene reparar el mal producido por el delito, que es en lo que consiste la satisfaccion.

á la parte dañada de la privacion temporal que ha sufrido mientras ha durado el delito. La satisfaccion por lo futuro consiste en hacer cesar el mal del delito; lo que se verifica restituyendo al propietario, *v. gr.*, la cosa robada ó su equivalente en caso de haber sido destruida.

CAPITULO VII.

RAZONES EN QUE SE FUNDA LA OBLIGACION DE SATISFACER.

La satisfaccion es necesaria para hacer cesar el mal de primer orden, poniendo á la persona ofendida en el estado en que no hubiera dejado de estar si la ley no hubiera sido violada; y tambien para hacer cesar el mal de segundo orden, destruyendo la alarma, que no existiria si se supiera con evidencia que la persona ofendida por el delito nada absolutamente habia perdido por él. La pena por sí sola no es bastante para quitar la alarma, pues aunque disminuya el número de delincuentes, nunca llega á evitar del todo la repeticion de los delitos en que ve cada observador la contingencia y riesgo de padecer á su vez. Y aun la satisfaccion unida á la pena no desvanecerá este temor, si no es completa, esto es, si no indemniza de todo el daño padecido; pero no es preciso que sea completa al parecer de las personas interesadas, porque entonces raras veces lo sería, sino que basta que lo sea á los ojos de los observadores imparciales.

CAPITULO VIII.

DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE SATISFACCION.

Se pueden distinguir seis: 1.ª *satisfaccion pecuniaria*, porque el dinero es una compensacion eficaz de muchos males; 2.ª *restitucion en especie*, que con-

siste en dar la misma cosa quitada, ó su equivalente; 3.ª *satisfaccion atestatoria*, que consiste en una atestacion legal de la verdad; 4.ª *satisfaccion honoraria*, que tiene por objeto conservar ó restablecer el honor que se ha hecho perder; 5.ª *satisfaccion vindicativa*, que consiste en el placer de venganza del ofendido por la pena del delincuente; 6.ª *satisfaccion substitutiva*, que es la que está á cargo de un tercero.

Para determinar la eleccion de una especie de satisfaccion, se deben considerar tres cosas: la *facilidad* de darla, la *naturaleza* del mal que debe compensarse, y los *sentimientos* que deben suponerse á la persona perjudicada.

CAPITULO IX.

DE LA CANTIDAD DE LA SATISFACCION QUE DEBE DARSE.

Cuanto falte á la satisfaccion para ser completa, otro tanto mal queda sin remedio. Para evitar el *déficit* deben observarse dos reglas.

PRIMERA REGLA. *Aplicarse á seguir el mal del delito en todas sus partes y consecuencias para proporcionar la satisfaccion al mal total.* Si se trata pues de injurias corporales irreparables, se deben considerar dos cosas: un medio de goce y un medio de subsistencia quitados para siempre. En este caso no puede haber compensacion de la misma naturaleza; pero debe aplicarse al mal una gratificacion periódica perpetua (1).

(1) Si un hombre que vivia de su trabajo, queda imposibilitado por el delito para continuarlo y procurarse la subsistencia, se le deberá dar una gratificacion equivalente cuando menos á lo que ganaba. En caso de homicidio debe señalarse á la familia del difunto una gratificacion periódica y perpetua.

Segunda regla. *En la duda, haced que se incline la balanza antes en favor del que ha padecido la injuria, que en favor del que la ha hecho.* Toda satisfaccion debe ser mas bien superabundante que defectuosa; porque si es superabundante, el esceso servirá de pena, y si es defectuosa, el *déficit* deja siempre algun grado de alarma. En este punto son muy imperfectas todas las legislaciones: la ley ha sido muy pródiga en la pena, y muy avara en la satisfaccion (1).

CAPITULO X.

DE LA CERTEZA DE LA SATISFACCION.

Para asegurar la certeza de la satisfaccion, que es una parte esencial de la propiedad y de la seguridad, sentaremos las dos reglas siguientes.

Primera. *La obligacion de satisfacer no se estinguirá por la muerte de la parte perjudicada. — Lo que se debia al difunto á título de satisfaccion se deberá á sus herederos.* De otro modo, se quitaria parte de su valor al derecho de recibir satisfaccion, se aumentaria en el delincuente la esperanza de la impunidad, se le mostraria una época en que podria gozar del fruto de su delito, se le daria motivo para retardar el juicio de los tribunales, y aun para procurar la muerte del ofendido, y se escluiria de la proteccion de las leyes á los que mas la necesitan.

Segunda. *El derecho de la parte perjudicada no se estinguirá con la muerte del autor del daño. Lo que él debia á título de satisfaccion lo deberán sus herederos.* Hacer otra cosa sería tambien disminuir el valor del derecho, y fomentar el delito. Tal vez se dirá que por

(1) Regularmente no se trata de satisfacer á la parte perjudicada sino cuando quedan algunos bienes al delincuente despues de pagados los gastos judiciales; lo que sucede raras veces.

esta última regla será castigado el heredero inocente; pero debe tenerse presente que la herencia no se compone de los bienes todos del difunto, sino únicamente de lo que queda de ellos despues de pagadas las deudas. Lo que el difunto hubiera podido gastar en placeres, lo gastó en injusticias.

CAPITULO XI.

DE LA SATISFACCION PECUNIARIA.

La satisfaccion pecuniaria se emplea en algunos casos porque lo exige la naturaleza misma del delito; y en otros porque es la única que permiten las circunstancias. La exige la naturaleza del delito, cuando son pecuniarios tanto el daño causado á la parte ofendida como el provecho que ha sacado el delincuente, lo que se verifica en el hurto, en el peculado y en la concusion. Es la única que permiten las circunstancias cuando hay pérdida pecuniaria por un lado, sin que por el otro haya provecho pecuniario, como sucede en las talas hechas por enemistad, por negligencia, ó por accidente.

En las injurias contra la persona, una satisfaccion pecuniaria puede ser conveniente ó no, segun la medida de los bienes de una y otra parte.

En las injurias que tocan al honor, y generalmente en los casos en que no puede apreciarse en dinero ni el mal del ofendido ni el provecho del delincuente, regularmente no consigue su fin este género de satisfaccion. La antigua ley romana que aseguraba un escudo de indemnizacion al que recibia una bofetada, no ponia en seguridad el honor de los ciudadanos (1).

(1) Esta ley romana fue puesta en ridículo por Neracio, el cual iba dando bofetones á los que encontraba por las calles de Roma, y mandaba á su esclavo preve-

La satisfaccion debe abrazar lo *venidero*, haciendo cesar el mal del delito mediante el pago de la suma que se debe; y lo *pasado*, indemnizando por el mal que se ha padecido, mediante el pago de los intereses del principal, y de los intereses de los intereses, que siempre serán mayores que los corrientes en el comercio; porque si fueran iguales, la satisfaccion sería incompleta en unos casos, y en otros quedaria un provecho al delincuente que tal vez habria querido procurarse un empréstito forzado al interes corriente, ó gozarse en los apuros del perjudicado (1).

Los gastos de la satisfaccion deben repartirse entre los delincuentes en proporcion de sus haberes, pues de otro modo no sería igual la pena, sin perjuicio de hacer entrar en cuenta los diversos grados de su delito.

CAPITULO XII.

DE LA RESTITUCION EN ESPECIE.

Siempre debe hacerse la restitucion en especie, porque la ley debe asegurarme lo que es mio, sin forzarme á recibir equivalentes; pero sobre todo es necesaria en los efectos que tienen un valor de afecto ó estimacion personal, como retratos, obras de personas

nido al efecto con un talego de moneda que entregase á cada uno los diez ases que disponia la ley. Ya que la satisfaccion pecuniaria no tenga analogía con la naturaleza del mal, es necesario al menos buscar la proporcion en la cantidad; pero no se debe dejar de tener presente, que ofrecer á un hombre de honor el precio mercenario de un ultrage, es hacerle una nueva afrenta.

(1) Los intereses deben correr desde el instante que sucedió el mal que se trata de compensar; y añadirse al capital sucesivamente desde el instante en que debió hacerse el pago de ellos segun la práctica de los empréstitos libres.

que amamos, antigüedades, manuscritos, y en general los inmuebles.

Mas si una cosa que fue quitada á su dueño, de buena ó de mala fé, pasa á un tercero que la posee de buena fé, ¿será restituida al primer propietario, ó se dejará al segundo poseedor? Debe darse al que le tenga mayor grado de afecto, pudiendo este presumirse por las relaciones que se han tenido con la cosa, por el tiempo que se la ha poseido, por los servicios que se han sacado de ella, por el cuidado y los gastos que ha costado: cuyos indicios se reunirán comunmente en favor del primer propietario en cuanto á la cosa, aunque no con tanta seguridad en cuanto á los frutos que tal vez produzca. En caso de duda, se le debe tambien la preferencia, porque el propietario posterior puede haber sido cómplice, ó cuando menos culpable de negligencia ó temeridad, adquiriendo la cosa sin las seguridades necesarias sobre los títulos del vendedor (1).

Una compra por precio vil debe ser seguida de restitucion, volviendo el precio pagado por ella, porque tal circunstancia es á lo menos una presuncion muy fuerte de mala fé. Si yo pierdo pues un caballo que vale *treinta* libras esterlinas, y tú lo compras á

(1) La doctrina de Bentham de que una cosa en el caso propuesto debe darse á la parte de quien puede presumirse que le tiene mas afecto, parece seguramente nueva y estraña. Los principios de la jurisprudencia romana la adjudican siempre al propietario originario: *res ubicumque sit pro domino suo clamat*. En cuanto á los frutos, se distingue, segun los mismos principios, entre el poseedor de buena fé y el de mala: aquel hace suyos los frutos de la cosa agena que posee, esto es, los frutos consumidos, no los existentes al tiempo que el dueño reclama su cosa; pero el de mala fé debe restituir hasta los frutos consumidos, pagando su valor, sin mas derecho que al abono de los gastos por custodia, conservacion y mejora de la cosa.

un hombre que te lo vende como suyo por *diez*, debes restituírmelo, recibiendo de mí las *diez* libras que yo podré reclamar del vendedor (1).

Los simples gastos de conservacion, y con mas razon las mejoras y los dispendios estraordinarios, deben pagarse al adquirente posterior tanto de mala como de buena fé, porque este es un medio de favorecer la riqueza general y la de los propietarios originarios.

Cuando es imposible la restitucion en especie, se debe substituir la de una cosa semejante ó equivalente en cuanto sea posible; pero la satisfaccion pecuniaria está espuesta á ser insuficiente y aun nula por los objetos que tienen un valor de afecto. ¿Qué amante recibirá oro por precio de un retrato querido que su rival le haya quitado?

La restitucion en especie no es bastante; se debe ademas una compensacion por el goce perdido. ¿Se te ha quitado ilegalmente una estátua? Puesta en subasta hubiera producido cien libras: entre el robo y la restitucion se ha pasado un año: el interes del dinero es de cinco por ciento. Pongo pues á título de satisfaccion por lo pasado: interes ordinario, cinco libras; mas por el interes penal, segun el cap. XI, dos y media: total, siete libras y media.

(1) ¿No es mas justo que el caballo se entregue al dueño sin el gravámen de pagar al comprador lo que le costó, y que este tenga la repeticion contra el vendedor? El dueño no debe pagar ni aun interinamente lo que realmente es suyo; y vale mas que cualquier gravámen ó riesgo recaiga sobre el comprador que es sospechoso de mala fé por solo el hecho de haber comprado á un precio demasiado bajo, y que tiene ademas obligado al vendedor á la eviccion ó saneamiento.

CAPITULO XIII.

DE LA SATISFACCION ATESTATORIA.

La satisfaccion atestatoria, que es la declaracion auténtica de la verdad para reparar el mal que resulta de una mentira ó de una opinion falsa sobre un punto de hecho, sin que se pueda probar el valor, la estension ni aun la existencia de sus efectos, se aplica particularmente á los delitos de falsedad, que consisten en estender voces falsas perjudiciales al público en general, ó á algun individuo en particular; como cuentos de resucitados, muertes supuestas, chismes sobre infidelidades conyugales, rumores falsos de peste, de conspiracion ó de invasion, libelos injuriosos, calumnias, &c. En estos y otros casos semejantes el único remedio eficaz es destruir el error y publicar la verdad, haciéndola conocer á todos por carteles, por pregones, por las gacetas ó por otro medio de que se hará uso á costa del delincuente.

La satisfaccion atestatoria no debe estenderse fuera del hecho de que se trata, para no dar patentes de honor á pícaros conocidos por tales, y hacer que caigan en desprecio tales sentencias contrarias á la opinion pública. Ni tampoco debe obligarse al condenado á desdecirse ó cantar la palinodia, diciendo en público que ha mentido, cuando se trata de una opinion ó concepto que pudo haber formado de buena fé; pues entonces se le pone en una posicion cruel, en la cual cuanto mas honrado sea, tanto mas tendrá que padecer. En general la fórmula de la sentencia debe espresar los sentimientos de la justicia, como de la justicia, y no como del delincuente, bastando al público y á la parte ofendida que el tribunal declare que el delincuente ha dicho una falsedad, &c., sin necesidad de forzar al mismo delin-

cuente á decirlo asi en su nombre, sino cuando no haya de contradecir á la conviccion de su conciencia.

CAPITULO XIV.

DE LA SATISFACCION HONORARIA.

Los delitos contra la reputacion que se fundan en la mentira, se reparan con la atestacion de la verdad, como acabamos de ver; pero hay otros mas peligrosos, en que la enemistad, no ya tímida y encubierta en la calumnia, sino osada y á rostro descubierto, ataca á su enemigo en el honor, procurando humillarle y hacerle un objeto de desprecio. En el estado actual de las costumbres, el efecto ordinario de un insulto sufrido con resignacion, es privar al ofendido de la estimacion de sus semejantes, y de los placeres, servicios y buenos oficios de toda especie que son el fruto de la misma, hacerle juguete de la mofa general, y esponerle á verse cubierto á cada paso de oprobio y humillaciones no solo por el primero que le ofendió, sino por la parte mas escogida de la sociedad, por los que se llaman hombres de honor, que huyen de encontrarse y alternar con él, poniéndose de parte del ofensor en vez de ponerse de parte del ofendido, aunque lo haya sido sin razon.

Asi es que el mal de este delito no es obra tanto de su autor, como de los otros hombres: aquel no hace mas que señalar la presa, los otros son los que la destrozan: él ordena el suplicio, y ellos son los verdugos. ¿Qué sería en efecto el mal de escupir un hombre á otro públicamente en el arrebato de la pasion? Una gota de agua que se olvidaria luego que se hubiese limpiado; pero esta gota de agua se convierte en un veneno corrosivo que atormentará toda su vida al insultado. Y ¿quién ha causado esta transformacion? la opinion pública, que distribuye como

quiere el honor y la infamia: la opinion pública, que subyugada por una corrupcion irresistible, hace depender de un brutal el honor del ciudadano mas virtuoso.

Y ¿cuál es la causa de tamaña injusticia y de la gravedad del mal que producen los delitos contra el honor? El silencio de las leyes y el uso de los desafíos: los legisladores, temiendo dar demasiada importancia á bagatelas, y despreciando unos actos que apenas causaban un mal físico perceptible por el momento, y cuyas consecuencias lejánas se ocultaban á su inesperiencia, dejaron en un abandono casi universal esta parte de la seguridad; y la sancion popular se presentó á llenar este vacío con el remedio subsidiario del duelo, imponiendo á cada uno la obligacion de vengar por sí mismo sus ultrages.

Establecido ya el uso de los desafíos, hé aqui sus efectos inmediatos: 1.º hacer cesar en gran parte el mal del delito, esto es, el deshonor que resultaria del insulto; porque el deshonor no consiste en recibir un insulto, sino en sufrirlo con paciencia: 2.º obrar en calidad de pena, y oponerse á la reproduccion de semejantes delitos; porque el ofensor se espone al peligro de sufrir la muerte, y el ofendido coopera á la seguridad general, trabajando por la suya propia.

Pero el desafío considerado como remedio y como pena es sumamente defectuoso: 1.º no es un medio que pueda servir para todo el mundo, pues no pueden usar de él las mugeres, los niños, los viejos, los enfermos y los apocados; 2.º es una pena mezclada con honor, porque la opinion aplaude esta prueba de valentía; 3.º es una pena desigual é incierta, pues unas veces es nula, y otras llega á ser capital; y aun es probable que mas frecuentemente recaiga sobre el inocente que sobre el culpado; 4.º agrava el mal del delito, siempre que no se usa de este medio de venganza; pues si el ofendido no quiere reñir, descubre dos vicios, falta de valor y falta de honor, esto es,

de sensibilidad al amor de la reputacion; 5.º recae muchas veces sobre una persona inocente que no pudo tener influencia alguna en el hecho, como cuando un esposo, un amante, un hermano toman sobre sí la injuria hecha á una muger.

Pero por absurdo y monstruoso que sea el medio del desafío, ello es que llena bien su objeto principal, *pues borra enteramente la mancha que un insulto imprime en el honor*. El que sufre un insulto sin recurrir á la satisfaccion que le prescribe la opinion pública, se muestra por este hecho, como reducido á una dependencia humillante, espuesto á recibir una serie indefinida de afrentas, privado del sentimiento de valor que hace la seguridad general, y sin aquella sensibilidad á la reputacion que es la protectora de todas las virtudes y la salvaguardia contra todos los vicios. Mas el que despues del insulto se presenta á su contrario, y consiente en arriesgar la vida en un combate, ya sale por este acto de la humillacion en que habia caido: si muere, se liberta á lo menos del desprecio público y de la dominacion de su enemigo; si vence matando á su contrario, él queda libre y este castigado; y de todos modos el combate siempre produce el efecto de hacer ver que el ofendido no se deja ultrajar impunemente, y que no debe ser mirado como un cobarde.

Pero la falta de valor ¿es realmente un vicio? la opinion que infama á la cobardía ¿es una preocupacion útil ó perjudicial? El valor es una virtud social que debe su origen y su acrecentamiento á la estimacion pública mas que á otra causa alguna: él es sumamente útil á la conservacion del hombre y á la existencia del cuerpo político: la seguridad esterior del estado contra sus rivales depende del valor de sus guerreros, y la seguridad interior del estado contra estos mismos guerreros depende del valor repartido en la masa de los otros ciudadanos. El desprecio pues con que se mira la cobardía, no es un sentimiento

inútil, y lo que se hace sufrir á los cobardes no es una pena prodigada sin provecho.

El público tiene razon generalmente en este sistema de honor: la verdadera falta está en las leyes: 1.º por haber dejado subsistir en los insultos una anarquía que ha precisado á recurrir á este estraño y desgraciado medio; 2.º por haberse querido oponer al uso del duelo, remedio imperfecto pero único; 3.º por haberlo combatido solamente con medios desproporcionados é ineficaces (1).

(1) El origen del desafío no puede ser muy antiguo, pues que no lo conocieron los Griegos ni los Romanos, á lo menos para vengar injurias personales: quizá se debe su introduccion á las opiniones y costumbres de los pueblos bárbaros que invadieron y destrozaron el imperio romano; y contribuyeron sin duda á fomentarlo las justas, los torneos, y demas juegos y combates singulares de la edad de la caballería. La educacion ha tenido despues mucha parte en el arraigo y prolongacion de este mal: los libros en que los niños aprenden á leer, y los que sirven de recreo á los jóvenes de ambos sexos, estan llenos de las proezas y alabanzas de héroes espadachines, de caballeros y amantes que se ennoblecian y lograban la preferencia de las damas buscando las aventuras, los riesgos y los desafíos: se ha protegido, en vez de prohibirse, la enseñanza de la esgrima, que es inútil en la guerra, y que solo sirve para hacer á los que sobresalen en ella, provocativos, pendencistas, insultantes y rencillosos; y por fin se ha negado la entrada en ciertos empleos, carreras y honores, á los que habiendo sido desafiados no han admitido el desafío: de todo lo cual ha resultado que la opinion pública no ha podido menos de honrar á los duelistas, en desprecio de las leyes que despues han querido abolir el uso del desafío. Sin embargo, como este produce mas mal que bien, se hace indispensable aplicarle un remedio eficaz, empezando por corregir la opinion, lo que es obra mas de la educacion que de la legislacion, aunque el legislador puede contribuir mu-

CEPITULO XV.

REMEDIOS PARA LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.

Los delitos contra el honor pueden dividirse en tres clases: 1.ª ultrajes de palabras; 2.ª insultos corporales; 3.ª amenazas insultantes. La pena análoga al delito debe obrar al mismo tiempo como medio de satisfaccion á la parte ofendida.

La lista de las penas es la siguiente:

PRIMERA. Amonestacion simple.

SEGUNDA. Lectura en alta voz por el mismo delincuente de la sentencia dada contra él.

TERCERA. Poner de rodillas al delincuente delante de la parte ofendida.

CUARTA. Discurso de humillacion que se le prescribirá.

QUINTA. Vestidos emblemáticos que se le pueden poner en casos particulares.

SESTA. Máscaras emblemáticas de cabeza de culebra para los casos de mala fé, y de urraca ó papagayo para los casos de temeridad.

SÉPTIMA. Testigos del insulto, llamados á ser testigos de la reparacion.

OCTAVA. Las personas, cuya estimacion interesa

cho á ella, procediendo en el mismo sentido que la educacion. Por fortuna la preocupacion de vengar las injurias por el duelo, existe ya solamente entre un corto número de personas; y aun los militares, en quienes se exige el valor como una cualidad esencial, pueden dispensarse del desafío sin perjuicio de su honor cuando han dado públicas y repetidas pruebas de intrepidez y serenidad en el campo de batalla contra los enemigos de la nacion; y con efecto vemos ya algunos ejemplos de militares bien acreditados que desprecian los retos de sus atolondrados adversarios.

mucho al delincuente, llamadas á presenciar la ejecucion de la sentencia.

NONA. Publicidad del juicio por la eleccion del lugar, la afluencia de los espectadores, la impresion, la fijacion y la distribucion de copias de la sentencia.

DÉCIMA. Destierro mas ó menos largo, ya de la presencia de la parte ofendida, ya de la de sus amigos, ya del lugar público donde se hizo el insulto, como mercado, teatro ó iglesia.

UNDÉCIMA. Por insulto corporal, el talion impuesto por la parte ofendida; ó á voluntad de ella por la mano del verdugo (1).

DUODÉCIMA. Por insulto hecho á una muger, se peinará el delincuente como muger (2); y el talion se le podrá imponer por la mano de una muger (3).

Si la injuria se ha causado por un medio mecánico, convendrá que entre en la reparacion un medio mecánico. Si el ofensor se ha servido de cierta forma injuriosa para llamar el desprecio público sobre su contrario, convendrá emplear una forma análoga de injurias para convertir contra él este desprecio. El

(1) Sin duda Bentham no querrá que se aplique indistintamente en todo insulto corporal la pena del talion, pues muchas veces sería dispendiosa. Los Hebreos la usaban rigorosamente, exigiendo ojo por ojo: los Romanos solo en los delitos atroces: hoy está abolida casi en todas partes.

(2) El hombre que, abusando de su fuerza, maltrata á una muger, puede ser castigado presentándole al público con trage de muger, con una rueca ú otro instrumento mugeril.

(3) Parece inútil que la ley conceda á la parte agraviada el derecho de aplicar por sí misma la pena á su ofensor, porque ¿qué hombre ó muger habrá que se preste á usurpar al verdugo sus funciones? La persona que asi lo hiciese, probaria con esto solo que ninguna ofensa se le habia hecho en el honor, pues que no le tenia, y que por consiguiente ninguna satisfaccion le era debida.

mal está en la opinion, con que es menester poner el remedio en la opinion: el mal se ha hecho por una afrenta, y solamente se puede reparar por otra.

Algunos de los medios que propongo parecerán ridículos y estravagantes; pero por lo mismo son mas análogos para trasportar al ofensor insolente el desprecio de que él ha querido cubrir al inocente ofendido. Estas satisfacciones públicas, convertidas en espectáculos, darian al ofendido placeres actuales y de reminiscencia que compensarian bien la mortificacion del insulto, al paso que humillarian al opresor, no dejándole otra cosa de su violencia que la memoria de su castigo, y contendrian la repeticion de unos ultrages, que se castigan tan ruidosamente.

Si el legislador hubiera aplicado siempre este sistema de satisfacciones, no se hubiera visto nacer el desafío, que ni ha sido ni es mas que un suplemento de la insuficiencia de las leyes. Si la ley ofrece un remedio seguro contra los delitos que ofenden al honor, nadie querrá recurrir á un medio equívoco y arriesgado. ¿No servia el duelo en otro tiempo como medio de decision en muchos casos, para los cuales usarlo hoy sería el colmo de la ridiculez? Si un litigante enviase hoy un papel de desafío á su antagonista para probar un título ó derecho, sería tenido por loco, cuando en el siglo XII era un medio muy válido. ¿De dónde viene esta mudanza? De la que se ha hecho poco á poco en la jurisprudencia, ofreciendo medios de pruebas preferibles á la del duelo. La misma causa pues producirá los mismos efectos.

Y ¿qué es lo que tendremos por delito contra el honor? En esto es menester seguir paso á paso la opinion pública: todo lo que ella mira como atentatorio al honor, miradlo como tal: una palabra, un gesto, una mirada, ¿bastan á los ojos del público para constituir un insulto? Esta palabra, este gesto, esta mirada, deben bastar á la justicia para constituir un delito. Y si quereis evitar que los hombres

de carácter suspicaz vean un insulto donde no le hay, y hagan sufrir á los inocentes penas indebidas, basta que se pregunte al acusado á peticion del querellante: "en lo que habeis hecho ó dicho ¿habeis tenido intencion de mostrar desprecio á fulano?" Si lo niega, su respuesta verdadera ó falsa es suficiente para lavar el honor del que ha sido ó se ha creido ofendido, pues el negar la injuria en este caso, es recurrir á la mentira, confesar su culpa, hacer un acto de inferioridad, y humillarse á su contrario.

Al formar el catálogo de los delitos de insulto, se debe tener cuidado de no proscribir la censura pública, la libertad de la historia, la libertad de la crítica, y la autoridad de corregir á los inferiores y á los amigos.

CAPITULO XVI.

DE LA SATISFACCION VINDICATIVA.

Toda especie de satisfaccion, produciendo una pena para el delincuente, produce naturalmente un placer de venganza para el ofendido. Este placer es un provecho, es como todos los placeres un bien en sí mismo, un bien inocente mientras se contiene dentro de los límites de la ley, un bien no menos para la sociedad; pues él desata la lengua de los testigos, empeña al acusador en el servicio de la justicia á pesar de los disgustos á que se espone, sobrepuja la compasion pública en el castigo de los delincuentes, y hace andar las ruedas de las leyes.

Sin duda son odiosos y deben serlo aquellos caractéres implacables que con ninguna satisfaccion se contentan: el olvido de las injurias es una virtud necesaria á la humanidad; pero es una virtud cuando la justicia ha hecho su deber, dando ó negando una satisfaccion. Antes de esto, olvidar las injurias es convidar á cometerlas; no es ser amigo, sino enemigo de la sociedad. No, no es la venganza la pasion

mas peligrosa del corazon humano; lo es, sí, la antipatía, lo es la intolerancia, lo son los odios que proceden del orgullo, de las preocupaciones, de la religion y de la política.

Pero ¿qué se debe hacer para dar esta satisfaccion vindicativa? Lo que exige la justicia para conseguir los fines de las demas satisfacciones: el mas pequeño escedente, consagrado únicamente á este objeto, sería un mal sin provecho: imponed la pena que conviene, dándole sin añadir nada á su gravedad ciertas modificaciones análogas á la posicion del ofendido y á la especie del delito, y la parte ofendida sacará el grado de goce que permita su situacion y de que sea susceptible su naturaleza.

CAPITULO XVII.

DE LA SATISFACCION SUSTITUTIVA Ó Á CARGO DE UN TERCERO.

El autor del daño es el que por regla general debe llevar la carga de la satisfaccion; pero cuando este no puede darla, y el imponer la obligacion á un tercero propende á prevenir el delito, debe con efecto recaer la responsabilidad sobre el tercero. Asi es que tienen que responder: 1.° el amo por su criado: 2.° el tutor por su pupilo: 3.° el padre por sus hijos: 4.° la madre por sus hijos en calidad de tutora: 5.° el marido por su muger: 6.° una persona inocente que saca provecho del delito (1).

(1) Es claro que aqui se habla de la satisfaccion ó indemnizacion pecuniaria, y no de la penal; pues hacer perecer en un cadalso al amo, al padre, al marido ó al tutor, porque el criado, el hijo, la muger ó el pupilo ha cometido un asesinato y se ha sustraido á la pena, sería el colmo de la injusticia y del horror.

I. *Responsabilidad del amo por el criado.*

La responsabilidad del amo por el criado se funda en las razones de *seguridad* y de *igualdad:* ella puede considerarse como una pena de la negligencia de los amos, y los hará mas cuidadosos de la conducta de sus criados: el amo es un magistrado doméstico, un inspector de policía en su familia, responsable de su imprudencia y de la falta de cumplimiento de sus deberes. Por otra parte, se supone que el hombre que tiene criados es rico, y el individuo perjudicado por el delito puede ser un pobre; en cuyo caso cuando hay un mal inevitable entre dos individuos, vale mas echar la carga al que tiene mas fuerzas para soportarla.

Esta responsabilidad puede tener inconvenientes; pero aun sería mucho peor que no existiera; porque si un amo quisiera vengarse de su vecino y hacerle vivir en una inquietud contínua, no tendria mas que hacer sino escoger criados viciosos, que serian los instrumentos de sus odios y de sus pasiones, y harian todo el daño que creyesen era de su gusto, sin necesidad de que se les mandase.

Mas como la responsabilidad del amo no se funda sino en presunciones, debe ser nula cuando los hechos las desmienten. Ella depende de una multitud de circunstancias que la prudencia del juez debe apreciar: el juez debe modificar la regla general, segun los casos individuales, y hacer que la pérdida recaiga sobre el verdadero autor del daño.

II. *Responsabilidad del tutor por su pupilo.*

Si el pupilo tiene bastantes bienes para costear la satisfaccion, no es necesario que otro pague por él; y si no los tiene, la tutela es por sí una carga demasiado pesada para agravarla con una responsabilidad facticia. Lo mas que puede hacerse por la seguridad, es aplicar á la negligencia del tutor, justi-

ficada ó aun presumida, una multa mas ó menos grande, pero que nunca pueda esceder de los gastos de la satisfaccion.

III. *Responsabilidad del padre por sus hijos.*

Si el amo es responsable por las faltas de sus criados, con mas razon deberá serlo el padre por las de sus hijos, porque no solo ejerce sobre ellos la autoridad de un magistrado doméstico, sino que tiene ademas todo el ascendiente que le da el afecto, ha podido formar á su gusto sus hábitos y carácter, se presume por tanto el autor de las disposiciones que ellos manifiestan, cuya depravacion es casi siempre un efecto de la negligencia ó de los vicios del padre; y por último es sin duda mas justo que el daño causado por los hijos sea soportado por el padre, que saca de ellos mil ventajas (1), que no por un estraño que no los conoce sino por su malignidad ó imprudencia.

Pero no se debe perpetuar por toda su vida la responsabilidad del padre, pues no todos los vicios de un adulto pueden atribuirse á los defectos de su educacion, habiendo otras causas de corrupcion que despues de la época de la independencia pueden triunfar de los principios mas virtuosos; y es ya bastante pena para un padre el dolor que le atormenta por los delitos que comete su hijo llegado ya á la edad de hombre.

IV. *Responsabilidad de la madre por el hijo.*

Mientras vive el padre, la responsabilidad de la madre está como absorvida en la del marido; pero muerto este, como ella toma las riendas del gobierno doméstico, se hace desde entonces responsable por las personas sometidas á su imperio.

(1) Máxima del derecho romano: *Qui sentit commodum, sentire debet et onus.*

V. *Responsabilidad del marido por su muger.*

Como el marido es el gefe y custodio de la muger, y el administrador de sus bienes, debe responder por ella delante de la ley.

VI. *Responsabilidad de una persona inocente que se ha aprovechado del delito.*

Si una persona saca provecho de un delito en que no ha tenido parte, debe indemnizar á la parte ofendida, si el delincuente no parece ó no puede pagar la indemnizacion (1): lo que es conforme á la *seguridad*, porque podria haber complicidad sin prueba alguna de ella; y á la *igualdad*, porque vale mas que una persona sea privada de una ganancia, que dejar á otra en un estado de pérdida. Si rompiendo un dique, por ejemplo, se ha privado del riego á una tierra que lo disfrutaba, y se ha dado á otra, el que viene á gozar de este beneficio inesperado deberia dar á lo menos una parte de su ganancia al que lo pierde (2).

CAPITULO XVIII.

SATISFACCION SUBSIDIARIA Á COSTA DEL TESORO PÚBLICO.

La satisfaccion debe tomarse de la hacienda del delincuente, como hemos visto; pero si este carece de bienes, ¿habrá de quedarse sin satisfaccion el

(1) Máxima general: *Neminem oportet alterius dammo locupletiorem fieri.*

(2) Hay casos en que el que gana por el delito de otro, debe dar una indemnizacion completa al que pierde, como sucedería si un ladron robase un caballo, y lo regalase á una persona que ninguna noticia tuviese del hurto.

perjudicado? No: entonces deberá pagarse por el tesoro público, porque la seguridad de todos está interesada en ello, y porque una carga ó pérdida pecuniaria dividida en la totalidad de los individuos, es nada para cada uno de ellos, en comparacion de lo que sería para uno solo.

Si la *aseguracion* es útil en las empresas de comercio, no lo es menos en la grande empresa social, en que los individuos se hallan reunidos por un encadenamiento de casualidades, sin conocerse, sin elegirse, sin poderse evitar, ni preservarse con su prudencia de una multitud de lazos que pueden ponerse unos á otros. Las calamidades que nacen de los delitos no son menos unos males reales que las que vienen de los accidentes de la naturaleza. Si el sueño del propietario es mas tranquilo en una casa asegurada contra los incendios, aun lo será mas si está asegurada tambien contra el robo (1).

Pueden proponerse contra esta idea los peligros de la negligencia y del fraude, pues ya los dueños no velarán tanto sobre sus propiedades, y aun habrá quienes finjan pérdidas ó las abulten por arrancar indemnizaciones indebidas; pero en cuanto á la negligencia no debe temerse que nadie descuide su posesion actual, que es un bien cierto y presente, por la

(1) Si son útiles los seguros contra los incendios, lo deben ser tambien contra toda especie de calamidades y desgracias, cualquiera que sea su origen; y cuanto mayor sea el número de los aseguradores y asegurados, tanto mayores serán las ventajas que reporte la sociedad. Por la satisfaccion subsidiaria á cargo del tesoro público los ciudadanos se aseguran unos á otros sus pérdidas: todos en comun son aseguradores de cada uno en particular; y asi ningun delito, ninguna calamidad, quedarán sin satisfaccion; el mal de primer orden cesará en cuanto es susceptible de indemnizacion, y tambien será casi nulo el mal de segundo orden ó la alarma.

esperanza de recobrar no sin cuidados, gastos, molestias y dilaciones, un equivalente de la cosa perdida; y en cuanto al fraude, deben tomarse para prevenirlo las precauciones minuciosas que se esplicarán en otra parte, bajo el concepto de que antes que se conceda la satisfaccion, debe estar averiguado el delincuente; pues sin esta precaucion sería saqueado el tesoro público con supuestos robos cometidos por personas desconocidas que han huido, ó de un modo clandestino y en las tinieblas.

Aun hay otros casos en que la satisfaccion debe estar á cargo del tesoro público; es á saber: 1.° Casos de *calamidades físicas*, como inundaciones, incendios, &c.; porque ademas del principio de que el peso del mal repartido entre todos se hace mas ligero, milita la razon de que el estado como protector de la riqueza nacional tiene interes en restablecer los medios de reproduccion en las partes que han padecido; 2.° Pérdidas y desgracias por *hostilidades*; porque el que padece por la nacion tiene derecho á una indemnizacion pública; 3.° *Errores involuntarios* (1) *de los ministros de justicia*; porque el público debe seguir las reglas de equidad que él impone á los individuos; 4.° *Violencias cometidas en el término de un pueblo*; mas en este caso no debe responder precisamente el tesoro público, sino los fondos del distrito ó provincia (2).

(1) Aqui se trata de los males que causan involuntariamente los que administran justicia; pues cuando estos acasionan algun daño por su culpa, ellos son, y no los fondos públicos, los que deben indemnizar al agraviado.

(2) La responsabilidad de los fondos de un distrito, y no del tesoro público, para satisfacer el perjuicio causado por un delito cometido á mano armada en el término de un pueblo, solo será justa cuando los vecinos del mismo han podido impedir el delito, y han dejado de hacerlo por negligencia ó cobardía.

En caso de concurrencia deben anteponerse los intereses de un individuo á los del fisco. La pérdida hecha por el individuo es un mal sentido; el provecho del fisco es un bien que nadie percibe: cuando pago al fisco, no siento mas que el pesar de la pérdida; pero cuando pago á mi contrario, hago á mi costa un bien á quien yo queria hacer un mal, lo que es un grado de humillacion que da á la pena el carácter mas conveniente.

TERCERA PARTE.

DE LAS PENAS (1).

CAPITULO I.

DE LAS PENAS INDEBIDAS.

Se pueden reducir á cuatro los casos en que no debe imponerse pena: 1.º cuando la pena sería mal fundada; 2.º cuando sería ineficaz; 3.º cuando sería superflua; 4.º cuando sería muy dispendiosa.

I. *Penas mal fundadas.*

La pena es mal fundada cuando no hay verdadero delito, ni mal de primero ni de segundo orden, como en la heregía y el sortilegio, ó cuando el mal está mas que compensado con el bien, como en la defensa de sí mismo.

II. *Penas ineficaces.*

Es pena ineficaz la que no podria producir efecto alguno sobre la voluntad, y que por consiguiente no

(1) La pena es *un mal de pasion que la ley impone por un mal de accion*, ó mas claro, *un mal que la ley hace al delincuente por el mal que él ha hecho por su delito.* La pena pues produce un mal lo mismo que el delito; pero el delito produce mas mal que bien, y la pena al contrario mas bien que mal.

serviria para prevenir otros actos semejantes. Es ineficaz pues la pena cuando se aplica á individuos que han obrado sin conocimiento, ó sin intencion, ó por una fuerza irresistible, ó por un temor superior á la pena, ó por la esperanza de un bien preponderante.

III. *Penas superfluas.*

La pena es superflua cuando puede conseguirse el mismo fin por medios mas suaves, como por la instruccion, el ejemplo, las exhortaciones, ó las recompensas. Tal es la pena que se impone á los que esparcen máximas peligrosas.

IV. *Penas muy dispendiosas.*

La pena es muy dispendiosa cuando el mal de la pena es mayor que el mal del delito.

Es preciso tener á la vista dos tablas que representen, la una el mal del delito, y la otra el mal de la pena.

Hé aqui el mal que produce una ley penal: 1.º mal de *coercicion*, porque impone una privacion mas ó menos penosa; 2.º mal de *punicion* ó dolor causado por la pena, cuando es castigado el infractor; 3.º mal de *aprehension*, padecido por el que ha violado la ley, ó teme que se le impute haberlo hecho; 4.º mal de *procedimientos errados*, cuando se impone la pena por delitos de mal imaginario, por obscuridad de la ley, por presunciones ó apariencias, por antipatía; 5.º mal *derivativo*, padecido por los parientes y amigos del que está espuesto al rigor de la ley.

Esta es la fuente de que se toma la principal razon para las amnistías generales en aquellos delitos complicados que nacen de un espíritu de partido (1).

(1) Siempre que la sociedad perdiese mas por la pena que por el perdon de los delincuentes, el perdon es justo como conforme al principio de la utilidad.

CAPITULO II.

DE LA PROPORCION ENTRE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

. . . . *Adsit*
Regula peccatis quæ pœnas irroget æquas,
Nec scutica dignum horribili sectere flagello.
HOR., lib. I, sát. 3.

Para establecer una justa proporcion entre una pena y un delito, deben observarse las reglas siguientes.

PRIMERA REGLA. *Haz que el mal de la pena sobrepuje al provecho del delito*; porque para estorbar el delito es necesario que el motivo que reprime sea mas fuerte que el motivo que seduce, y porque una pena insuficiente es un mal mayor que un esceso de rigor, pues una pena insuficiente es un mal sin provecho alguno, respecto de que no resulta de ella bien alguno para el público que queda espuesto á otros delitos iguales, ni para el delincuente que no se corregirá (1).

SEGUNDA REGLA. *Cuanto mas incierta ó mas facil de evitar sea una pena, tanto mas grave debe ser*, para contrabalancear las probabilidades de la impunidad; y por el contrario, cuanto mas inevitable sea una pena, tanto mas ligera puede ser; debiendo procurarse que siga al delito tan inmediatamente como

(1) No se deduzca de aqui que las penas deben ser atroces, pues entonces serian dispendiosas: basta que el motivo represivo que presenta la pena sea mas fuerte que el motivo seductor que presenta el delito, y que el hombre pierda mas en la pena que lo que puede ganar en el delito.

sea posible, porque la distancia de la pena aumenta su incertidumbre (1).

Tercera regla. *Si concurren dos delitos de gravedad desigual, el mayor debe ser castigado con una pena mas fuerte, para dar al delincuente un motivo de detenerse en el menor.* El ladron de caminos empezará asesinando, para tener menos denunciadores y testigos de su delito, si ve que la misma pena le amenaza por el robo solo que por el robo y el asesinato (2).

Cuarta regla. *Cuanto mas grave es un delito, tanto mas se puede aventurar una pena severa, por la probabilidad de prevenirlo de este modo;* y por el contrario, aplicar grandes suplicios á pequeños delitos, es pagar bien cara la probabilidad de librarse de un ligero mal (3).

(1) Una pena moderada, pero inevitable, prevendrá lo delitos mejor que una pena demasiado grave que pudiera eludirse con facilidad; y cuanto mas de cerca siga al delito, tanto mayor será su impresion sobre el espíritu de los hombres: *culpam pœna premat comes.*

(2) Castigar el delito mayor con la misma pena que el menor, es convidar á cometer el mayor; y castigar al que ha empezado á cometer un delito con la misma pena que al que le ha consumado, es poner á los hombres en el caso de consumar los delitos mas horrorosos si una vez han tenido la desgracia de dar principio á su ejecucion, siéndoles ya inútil el arrepentimiento.

(3) Hubo un legislador tan sanguinario, que considerando iguales todos los delitos, porque todos son una infraccion de la ley, lanzó contra todos sin distincion la pena de muerte. Horacio manifestó la injusticia de semejante sistema en los siguientes versos:

. . . . . Cur non
Ponderibus modulisque suis ratio utitur, ac res
Ut quæque est, ita suppliciis delicta coercet?
. . . .

Quinta regla. *No debe imponerse la misma pena por el mismo delito á todos los delincuentes sin escepcion, sino que se debe atender á las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad.* Las mismas penas nominales no son las mismas penas reales: la misma multa será un juego para el rico, y un acto de opresion para el pobre: la misma prision causará la ruina de un hombre de negocios, la muerte de un viejo achacoso, un deshonor eterno á una muger, y será sin consecuencia para otros individuos. Pero mas vale en todo caso sacrificar algo de la proporcion, que hacer por buscarla leyes sutiles, obscuras y complicadas.

CAPITULO III.

DE LA PRESCRIPCION DE LAS PENAS.

¿Debe la pena quedar abolida por el transcurso del tiempo? es decir, si el delincuente logra evadirse de la pena por cierto espacio de tiempo, ¿deberá por esto quedar libre de ella para siempre? Esta es una cuestion que todavía no está decidida. El perdon ó prescripcion puede tener lugar sin inconveniente en los delitos de temeridad y de negligencia, en los delitos resultantes de una falta exenta de mala fé, en los delitos no consumados ó tentativas que han fallado, porque el delincuente en el intervalo ha sufrido en parte la pena, se ha abstenido de delitos semejantes, se ha reformado á sí mismo: su perdon es

Queis paria esse fere placuit peccata, laborant
Quum ventum ad verum est: sensus moresque repugnant,
Atque ipsa utilitas, justi prope mater et æqui.
. . . .
Nec vincet ratio hoc, tantumdem ut peccet idemque
Qui teneros caules alieni fregerit horti,
Et qui nocturnus Divûm sacra legerit. Adsit
Regula peccatis, etc.

un bien para él, sin que sea un mal para nadie. Pero nunca puede estenderse á un delito mayor, por ejemplo, á una adquisicion fraudulenta, á una poligamia, á un estupro violento, á un robo con fuerza armada; porque el espectáculo de un delincuente que goza en paz del fruto de su delito, es un estímulo para los malhechores, un objeto de dolor para los hombres de bien, y un insulto público á la justicia y á la moral (1).

CAPITULO IV.

DE LAS PENAS ABERRANTES Ó DISLOCADAS.

Pena dislocada, aberrante ó fuera de su lugar, es

(1) Bentham propende generalmente mas á la dureza que á la indulgencia. El código francés dispone que se prescriba por diez años la accion criminal procedida de un delito digno de pena de muerte ó de otra cualquiera aflictiva ó infamante, y por veinte años la sentencia de condenacion ya pronunciada. En efecto, el objeto de la pena es prevenir delitos semejantes, quitando al delincuente la voluntad ó el poder de repetirlos; pero cuando sin la pena se consigue el fin, la pena sería superflua, y por consiguiente injusta; y ¿cómo puede pensarse que un hombre que por el espacio de veinte años no ha reincidido en el delito, no ha perdido la voluntad de repetirlo? La misma esperanza de la impunidad le daria un fuerte motivo para corregirse, al paso que la perspectiva eterna de la pena cerraria la puerta al arrepentimiento, y le precipitaria en nuevos atentados. Mas aunque por el transcurso del tiempo quedase el delincuente dispensado de la satisfaccion penal, nunca deberia quedarlo de la pecuniaria, no pudiendo eximirse, ni aun despues de un siglo, de indemnizar al perjudicado. El término de la prescripcion deberia ser diferente, segun la edad de los delincuentes, bastando diez años, por ejemplo, en el que pasase de treinta años de edad, si se señalaban quince para el menor.

la que se hace recaer sobre otro individuo que el delincuente, con la intencion de castigar á este en las personas que ama.

En estas penas dislocadas hay cuatro vicios principales: 1.º estan sujetas á fallar por falta de objetos sobre que puedan sentarse, porque hay muchos hombres que ya no tienen padre ni madre, muger ni hijos; 2.º suponen sentimientos que pueden no existir, pues hay quienes profesan odio á su familia, y mirarán á lo menos con indiferencia el mal que se haga á esta; 3.º acarrean una profusion horrible de males, que envuelven á una multitud de individuos comprendidos en la cadena de las relaciones domésticas; 4.º chocan con los sentimientos públicos, pues nadie puede mirar sin indignarse contra las leyes y el gobierno que se persiga al criminal mas allá del sepulcro en una familia inocente y desgraciada.

Ya que es imposible separar la suerte del inocente de la del culpado, porque el mal que la ley destina á uno solo, se estravasa y derrama sobre muchos por la complicacion de las relaciones de los individuos, quedando sumergida en el dolor y las lágrimas una familia entera por el delito de uno de sus miembros, debe el legislador mitigar este mal en lo posible; ya absteniéndose de toda pena que en su primera aplicacion no recaiga enteramente sobre el culpado, ya reduciendo al menor término posible aquella porcion de pena aberrante que recae sobre el inocente á consecuencia de la pena directa impuesta al delincuente.

Los casos mas comunes en que los legisladores han dislocado las penas, haciéndolas recaer sobre inocentes para alcanzar oblicuamente á los culpados, son los siguientes: 1.º *Confiscacion.* Este resto de barbarie subsiste todavía en la jurisprudencia de casi todas las naciones de la Europa: se aplica á muchos delitos, pero sobre todo á los delitos de estado: esta pena es tanto mas odiosa, cuanto solamente puede

hacerse uso de ella despues que ha pasado el peligro; y tanto mas imprudente, cuanto prolonga las animosidades y las venganzas despues de las calamidades, cuya memoria convendria borrar (1). 2.° *Corrupcion de la sangre.* Esta es una ficcion cruel por la que el nieto inocente no puede heredar de su abuelo inocente tambien, porque sus derechos se han alterado y perdido pasando por la sangre del padre delincuente. 3.° *Pérdida de privilegios de una comunidad por el delito de alguno de sus miembros.* 4.° *Suerte desastrosa de los bastardos.* Por una falta de imprudencia que no cometieron ellos, sino los que les han dado el ser, se les priva de muchos derechos públicos en algunos estados de la Europa. 5.° *Infamia aplicada á los parientes de los que han cometido algunos delitos graves.*

(1) La confiscacion de bienes, que fue introducida por Sila en sus proscripciones, y adoptada en los tiempos de la anarquía feudal por los príncipes y señores de tierras, es evidentemente una pena aberrante que recae sobre la familia y la posteridad inocente del culpado. Esta pena tiene ademas el inconveniente de obrar en sentido contrario de la ley, aumentando, en vez de minorar, el número de delincuentes; porque los hijos inocentes de un padre rico, que no han adquirido el hábito del trabajo, y que con la confiscacion de sus patrimonios quedan de repente sumergidos en una miseria profunda, apenas tienen otro recurso para vivir, que la mendicidad que conduce al delito, ó desde luego el delito mismo. Las hijas tienen ademas el recurso de la prostitucion, ayudando por su parte á la corrupcion de las costumbres; y de cualquiera manera que se miren estas personas, no pueden dejar de ser una carga muy pesada para la sociedad; de modo que puede decirse, que la pena de la confiscacion no solo se estiende á la familia del delincuente, sino que alcanza tambien á la sociedad entera. Véase el capítulo XV de la primera parte de los principios del código civil.

CAPITULO V.

DE LA FIANZA (1).

Pedir fianza es exigir de un hombre de quien se teme algun acto que quiere evitarse, que presente otra persona, la cual consienta en sufrir cierta pena en el caso de que se verifique aquel acto.

La fianza espone á un inocente á ser castigado por un delincuente; pero este mal queda bien compensado con las ventajas que produce. En primer lugar, la fianza tiene tal influencia sobre la conducta del individuo sospechoso, que lo aparta del delito que se temia, ya porque no querrá declararse públicamente traidor á la amistad, sofocando todo sentimiento de gratitud hácia sus bienhechores, ya porque los que responden por él, interesados en su conducta, observarán de cerca sus acciones. En segundo lugar, propende de otro modo á disminuir la alarma; porque presenta un indicio en favor del carácter ó de los recursos del afianzado, puesto que tiene personas que responden por él. En tercer lugar, dispensa de los medios de rigor que en otro caso sería preciso tomar contra las personas sospechosas.

Conviene exigir la fianza: 1.° para prevenir delitos de enemistades, sobre todo los duelos; 2.° para prevenir abusos de confianza en los deberes de un empleo; 3.° para disolver conspiraciones, pues los conspiradores se alarman viendo que se vela sobre ellos, y renuncian á la empresa por reconocimiento á sus fiadores; 4.° para prevenir la evasion de un acusado en la época de su proceso (2).

(1) La fianza es un remedio preventivo y no penal; por lo cual parece estraño que se hable de ella en el tratado de las penas.

(2) Ningun acusado debe ponerse en libertad bajo

La pena que ha de imponerse á los fiadores, debe ser pecuniaria y nunca otra, pues toda pena aflictiva sería horrorosa y no ofreceria indemnizacion. Quizá les producirá la prision cuando no se hallan en estado de satisfacer á su fianza; pero si estaban ya insolventes en la época en que la dieron, engañaron á la justicia; y si su insolvencia era posterior, han debido libertarse judicialmente de la fianza. Sin embargo, siempre se deberá distinguir la culpa de la desgracia.

CAPITULO VI.

DE LA ELECCION DE LAS PENAS.

Para que una pena se adapte á las reglas de proporcion que se han establecido, debe tener las cualidades siguientes: 1.º *debe ser susceptible de mas y de menos, ó divisible*, para poderse acomodar á las variaciones en la gravedad de los delitos; tales son las penas crónicas, como la prision y el destierro, y tambien las multas (1). 2.º *Igual á ella misma*; esto es, tal que produzca los mismos efectos sobre todos los autores de un mismo delito, proporcionándose á sus diferentes grados de sensibilidad: una multa determinada por la ley nunca puede ser una pena igual á ella misma, por la diferencia de bienes (2). 3.º *Con-*

fianza, en el caso de que el delito sea digno de pena aflictiva; pues se le espondria entonces á una prueba demasiado fuerte, colocándole entre una pena muy grave y la infidelidad ó ingratitud.

(1) La pena de muerte tiene entre otros este inconveniente de no ser susceptible de mas y menos. Si con la pena de muerte se castiga al que ha cometido un asesinato, ¿con qué pena mas fuerte se castigará al que ha cometido diez?

(2) Tambien esta cualidad falta á la pena de muerte, en la cual ninguna consideracion puede tenerse á los diversos grados de sensibilidad de los delincuentes.

mensurable; esto es, tal que un hombre pueda medirla, comparándola con otra, de manera que de la comparacion resulte un motivo para detenerse en el menor de dos delitos que tiene á la vista: lo que puede lograrse, añadiendo, *v. gr.*, á cinco años de prision por tal delito, dos años mas ó vergüenza pública por tal agravacion. 4.º *Análoga al delito*, como la pena pecuniaria en los delitos de codicia, la humillacion en los de insolencia, la sujecion al trabajo en los de ociosidad, y finalmente el talion; pero el talion raras veces es practicable, y en muchos casos sería una pena muy dispendiosa. 5.º *Ejemplar*; esto es, tal que cause impresion en el público por las solemnidades que acompañan su ejecucion, como son el aparato, la escena, las decoraciones, el cadalso, los trages de los oficiales de justicia, los vestidos de los delincuentes, el servicio religioso, la procesion, el acompañamiento, la gasa negra con que deberian estar cubiertos los ejecutores, &c.: los *autos de fé* podrian servir de modelo (1). 6.º *Económica*, esto es, no debe tener mas grado de severidad que el necesario para llenar su objeto, pues lo que escede es un mal superfluo (2). 7.º *Remisible ó revocable*; es decir, tal que el mal que cause pueda repararse en el caso de que venga á descubrirse que la pena se habia impuesto sin causa legítima. ¿No se ha visto reunirse contra un acusado todas las apariencias del delito, y demostrarse despues su inocencia, cuando ya no podia ha-

(1) Las penas secretas, como que son perdidas para el público, pues no ofrecen un ejemplo que contenga á los que quisieran imitar al delincuente, son actos de violencia y tiranía, mas bien que de justicia y de razon.

(2) La pena mas económica será aquella que no cause ni un átomo de mal que no se convierta en provecho: las penas pecuniarias tienen esta cualidad en un grado eminente, pues todo el mal que siente el que paga, se convierte en provecho para el que recibe.

cerse mas que gemir sobre los errores de una precipitacion presuntuosa (1)?

Otras tres cualidades que deben buscarse en las penas son: 1.ª *que sirvan para la reforma del delincuente*, mudando su carácter y sus hábitos con la destruccion del motivo ó pasion que le ha hecho delinquir; para lo cual puede servir una casa de correccion bien organizada. 2.ª *Que quiten el poder de dañar:* las mutilaciones y la prision perpetua tienen esta calidad; pero el espíritu de esta máxima conduce á un rigor escesivo en las penas, y por ella se ha prodigado la pena de muerte, que no es necesaria sino en ocasiones muy estraordinarias; por ejemplo, en las guerras civiles, cuando el nombre del gefe, mientras vive, bastaria para inflamar las pasiones de la muchedumbre, y aun entonces debe considerarse como una medida hostil mas bien que como una pena (2). 3.ª *Que proporcionen una indemnizacion á la parte perjudicada*, pues asi se castiga el delito, y se repara: esta es una ventaja característica de las penas pecuniarias.

Por último, el legislador *debe evitar con mucho*

(1) Esta cualidad falta tambien á la pena de muerte: una vez ejecutada, ya no puede repararse el mal, aunque se descubra que la condenacion ha sido injusta, como ha sucedido muchas veces; por eso no deben admitirse penas absolutamente irreparables sin una necesidad demostrada.

(2) Nunca se debe imponer la pena de muerte sino cuando sea absolutamente necesaria. Pero ¿cuándo es absolutamente necesaria? Algunos dicen serlo en las guerras civiles, cuando el nombre solo de un gefe de partido bastaria para inflamar las pasiones de la muchedumbre. No obstante, aun en esta suposicion estraordinaria se hallarian medios de quitar al gefe de partido toda su influencia y el poder de dañar, sin quitarle la vida, poniéndole, *v. gr.*, en un encierro ignorado en un lugar distante.

cuidado las penas que chocarian con las preocupaciones establecidas; pues el desprecio que en caso contrario se haria de la opinion pública, obstinaria al pueblo en defender sus ideas, y le pondria en una especie de guerra con el legislador (1).

CAPITULO VII.

DIVISION DE LAS PENAS.

Toda la materia penal puede dividirse en los artículos siguientes:

1.º *Penas capitales:* son aquellas que ponen un fin inmediato á la vida del delincuente.

2.º *Penas aflictivas:* llamo asi á las que consisten en dolores corporales, pero que solamente producen un efecto temporal, como los azotes, una dieta forzada, &c.

3.º *Penas indelebles:* las que producen en el cuerpo un efecto permanente, como la marca y la mutilacion de algun miembro.

4.º *Penas ignominiosas:* tienen principalmente por

(1) Cuando las penas son impopulares, todos parece se empeñan en hacerlas ilusorias: unos procuran facilitar la evasion de los delincuentes: otros tienen escrúpulo de delatarlos: los testigos se niegan á declarar en cuanto pueden: se atribuye una especie de bajeza al servicio de la ley: á veces llega el descontento hasta el estremo de oponer resistencia abierta, ya á los oficiales de justicia, ya á la ejecucion de las sentencias. En algunos paises se ha querido castigar á los contrabandistas con las mismas penas infamantes que á los ladrones; pero ¿cuál ha sido el resultado? Que el pueblo, que aborrece á los ladrones y los persigue con todo su poder, protege, encubre y socorre á los contrabandistas, mirándolos como unos negociantes que hacen una especie de comercio muy arriesgado, pero provechoso al mismo tiempo al comerciante y al consumidor.

objeto esponer al delincuente al desprecio de los espectadores; tal es la confesion pública del delito pidiendo perdon de él.

5.° *Penas penitenciales:* destinadas á dispertar el sentimiento de la vergüenza y á esponer á un cierto grado de censura, no tienen una fuerza y una publicidad que pueda causar la infamia, de modo que en el fondo son unos castigos como los que un padre puede imponer á sus hijos.

6.° *Penas crónicas:* el principal rigor de ellas consiste en su duracion, de modo que serian casi nulas, á no ser por esta circunstancia. El destierro, la prision, &c., pueden ser perpetuas ó temporales.

7.° *Penas simplemente restrictivas:* son las que sin participar de alguno de los caractéres precedentes, consisten en alguna molestia, en alguna restriccion, en impedir hacer lo que se querria: por ejemplo, la prohibicion de ejercer cierta profesion, de frecuentar cierta plaza, &c.

8.° *Penas simplemente compulsivas:* las que obligan á un hombre á hacer una cosa de que desearia eximirse; por ejemplo, la obligacion de presentarse en ciertas épocas á un empleado de justicia, &c.

9.° *Penas pecuniarias:* consisten en privar al delincuente de una suma de dinero, ó de algun artículo de propiedad real.

10.° *Penas cuasi pecuniarias:* consisten en privar al delincuente de una especie de propiedad en los servicios de los individuos; servicios puros y simples, ó servicios combinados con algun provecho pecuniario.

11.° *Penas características:* son las que por medio de alguna analogía estan destinadas á representar vivamente á la imaginacion la imagen del delito; como si á un monedero falso se imprimiese sobre cada megilla una pieza de moneda corriente, ó si en una casa de correccion se hiciese llevar á los delincuentes algunos vestidos emblemáticos ú otras señales esteriores que recordasen sus delitos. Estas penas no forman una clase distinta, sino que son modificaciones de las demas penas (1).

CAPITULO VIII.

JUSTIFICACION DE LA VARIEDAD DE LAS PENAS.

Et quoniam variant morbi, variabimus artes;
Mille mali species, mille salutis erunt.

Como la medicina física no tiene panacea ó remedio universal, tampoco le tiene la medicina moral; y para que las penas produzcan su efecto, es necesario variarlas, combinarlas, mezclarlas, como en la materia médica se varían y mezclan muchos simples para componer de ellos un remedio apropiado á la enfermedad.

Los delitos, estos enemigos interiores de la sociedad, que le hacen una guerra obstinada y variada, reunen todos los instintos de los animales dañinos: los unos usan de la violencia, otros se sirven de estratagemas y saben revestirse de una infinidad de formas. Seguramente falta mucho para que se haya empleado tanto ingenio en defender la sociedad como en atacarla, tanto cálculo en prevenir los delitos como para cometerlos. Yo podria citar algunos estados en que es bien fuerte el despotismo, y no se conoce mas que un modo de castigar. Contentarse en las leyes con una ó dos especies de penas, es un efecto de la

(1) Las corozas, los instrumentos del delito colgados al cuello del delincuente, las plumas con que se cubre á una alcahueta en algunos paises, son otras tantas penas características, ó modificaciones de la pena principal; y lo mismo eran los sambenitos que tenian que vestir por cierto tiempo ó perpetuamente algunos reos sentenciados por la inquisicion.

ignorancia de los principios, y del desprecio bárbaro de todas las proporciones (1).

Ni debe creerse que un sistema penal es cruel por ser variado; antes al contrario la variedad de las penas es una de las perfecciones de un código penal. El doctor Sangredo, que no sabia recetar otra cosa que la sangría, ¿era mas humano que Boerhaave, que consultaba toda la naturaleza para descubrir en ella nuevos remedios?

CAPITULO IX.

EXAMEN DE ALGUNAS PENAS USADAS.

Penas aflictivas.

Las penas *aflictivas* no son buenas para todos los delitos, porque no podrian aplicarse en un grado ligero, á lo menos á las personas que no pertenecen absolutamente á la última clase de la sociedad. Toda pena corporal impuesta en público es infamante: impuesta en secreto, sería tambien infamante y no sería ejemplar.

La pena aflictiva mas usada es la de *azotes*; pero tiene el inconveniente de no ser igual á ella misma, pues su gravedad ó ligereza depende del verdugo, de la naturaleza del instrumento y del temperamento del individuo, mas no del legislador ni del juez, quienes seguramente no saben lo que hacen cuando la ordenan (2).

(1) El código sanguinario de Dracon no señalaba mas que una pena para todos los delitos, y esta pena era la de muerte, porque no la habia mayor.

(2) La pena de azotes causará la muerte á un hombre débil y pundonoroso; y será casi de ningun efecto para el que haya perdido la vergüenza y se halle endurecido al dolor y al trabajo.

Penas indelebles.

Las penas *aflictivas indelebles* no son susceptibles de graduacion, tomadas cada una separadamente: unas no hacen mas que deteriorar el rostro, como las marcas; otras consisten en mutilaciones, como cortar la nariz, las orejas, los pies ó las manos.

Las *mutilaciones* de los miembros que sirven para el trabajo, deberian suprimirse, ó reservarse cuando mas para delitos estremamente raros. ¿Qué se hará de los delincuentes despues de haberlos estropeado? Si el estado los mantiene, la pena es muy dispendiosa; y si los abandona, los condena á la desesperacion y á la muerte. Ademas estas penas tienen los inconvenientes de ser irreparables, y de confundirse con accidentes naturales; porque ninguna diferencia aparente hay entre aquel á quien se ha cortado un brazo por un delito, y aquel que lo ha perdido en servicio de la patria.

La *marca indeleble* solo deberia aplicarse á un delincuente peligroso é incorregible, al monedero falso, y al condenado á prision perpetua por delito infamante para evitar su fuga, señalándola con polvos colorantes y no con el fuego para hacerla mas visible y manifiesta. Por lo demas la marca quita á los reos la esperanza de restablecer su reputacion, los hace objetos del desprecio público, de modo que nadie quiere servirse de ellos ni sufrirlos á su lado, y los pone por consiguiente en la funesta necesidad de no poder vivir sino del delito (1).

(1) Las mutilaciones han sido desterradas de los códigos penales de todos los pueblos cultos; pero en algunos ha quedado la marca, que no deberia aplicarse sino, cuando mas, á los condenados á presidio perpetuo, menos como pena que como precaucion para evitar la fuga; porque en fin la marca viene á ser funesta á la sociedad,

Penas ignominiosas.

La *infamia* es uno de los ingredientes mas saludables en la farmacia penal, y bien manejada es muy susceptible de graduacion, pudiendo aplicarse en diferentes dósis proporcionadas al mal que se trata de curar: ella es en lo moral lo que la suciedad en lo físico; es muy diferente tener una mancha en un vestido, ó que todo esté cubierto de lodo.

La *infamia*, segun el uso que se hace de ella, recae mas sobre el delincuente que sobre el delito: si recayera sobre el delito mismo, el efecto de ella sería mas cierto y eficaz, y se podria proporcionar á la naturaleza de la cosa. Pero ¿cómo se podrá conseguir esto? sería menester hallar para cada especie de delito una especie particular de deshonor. Todo esto no puede ejecutarse sino con un aparato nuevo en la justicia, inscripciones, emblemas, vestidos, pinturas particulares de cada delito, en una palabra, signos que hablen á los ojos, que se impriman en la imaginacion por los sentidos, y que formen relaciones ó vínculos indelebles entre los delitos y la vergüenza (1).

pues lejos de quitar al marcado la voluntad de delinquir, la inspira y la hace casi necesaria. En Roma se marcaba al calumniador en la frente con la letra K, inicial de *kalumniator;* y quizá nunca ha sido mejor empleada esta pena. En Francia se prodigaba la marca como la muerte: se aplicaba á los falsarios, á los condenados á trabajos forzados para siempre, y aun á algunos condenados á los mismos trabajos temporalmente; pero por fin ha sido abolida.

(1) Aunque para cada especie de delito aplique el legislador una especie particular de deshonor, ¿podrá aplicar realmente la pena de infamia? ¿Está nuestro honor á disposicion del legislador? ¿No es la opinion pública, y la opinion pública sola, la que impone ó niega

La *picota* es en Inglaterra la mas desigual y la mas mal ordenada de todas las penas: se abandona en ella al delincuente al capricho de los individuos; de que resulta que este estravagante suplicio tan pronto es un triunfo, y tan pronto la muerte. Un literato fue condenado hace algunos años á la picota por un libelo; y el tablado fue para él una especie de liceo, pasándose toda la escena en cumplimientos entre él y los espectadores. Mas un hombre condenado recientemente á la misma pena por un vicio crapuloso, fue inmolado bárbaramente por el populacho.

Penas crónicas.

Las *penas crónicas*, como el destierro y la prision, son propias para muchos delitos, pero exigen una atencion particular á las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad de los individuos. El *destierro* sería una pena sumamente desigual, si se aplicara sin discernimiento; porque depende de las condiciones y de los caudales: unos ninguna razon tienen de adhesion á su pais: otros se desesperarian obligándoles á dejar su propiedad y su domicilio: unos tienen familia, otros son independientes: uno perderia todos sus recursos, y otro se libraria de sus acreedores. La edad y el sexo causan tambien en esto una gran diferencia; y así se debe dejar al juez mucha latitud, limitándose el legislador á darle instrucciones generales.

La pena de *prision* no puede ser conveniente, hasta que se haya determinado con mas exactitud todo

esta pena á pesar de la ley? ¿Qué han adelantado algunos legisladores castigando el desafío con penas ignominiosas? La opinion se ha burlado de la ley, y ha honrado á los duelistas.

Le crime fait la honte, et non pas l'échafaud.
El delito hace infame, y no el suplicio.

lo tocante á la estructura y al gobierno interior de las cárceles. Estas encierran todo lo mas eficaz que podria hallarse para infestar el cuerpo y el alma; prescindiendo de lo dispendiosas que son, aunque no se miren mas que por el lado de la ociosidad absoluta: alli las facultades de los presos se entorpecen y enervan á fuerza de no usarlas, quedando estos infelices inhabilitados para el trabajo y obligados despues por el aguijon de la miseria á lanzarse de nuevo en la carrera del crimen: alli sufren estos hombres, sometidos al despotismo de carceleros depravados, mil penas desconocidas que los irritan contra la sociedad: alli, en vez de corregirse, se elevan todos al nivel del mas malvado: el mas feroz inspira á los otros su ferocidad, el mas mañoso su maña, el mas disoluto su libertinage; y de este modo, unos desgraciados que hubieran podido ser restituidos á la virtud y á la felicidad, llegan al heroismo del delito y á la cumbre de la perversidad (1).

Penas pecuniarias.

Las *penas pecuniarias* tienen la triple ventaja de ser susceptibles de graduacion, de llenar el objeto de la pena, y de servir de indemnizacion; pero debe tenerse presente que para que la pena pecuniaria no sea desigual, de modo que para unos sea una bagatela, y una ruina para otros, debe determinar la ley no la cantidad absoluta, sino la relacion de la multa con los bienes del delincuente, sin olvidar el pro-

(1) Las penas crónicas tienen sobre todas las demas la ventaja de no ser irreparables, de poderse hacer cesar cuando se quiera, y de poderlas proporcionar al delito y á la sensibilidad del delincuente; pero por ahora no puede menos de ser funesta y perjudicial la pena de encierro, mientras no se construyan y administren las prisiones por el modelo de las de Filadelfia.

vecho y el mal del delito: por tal delito, *v. gr.*, el delincuente será multado en la octava, cuarta, ó tercera parte de sus bienes (1).

Penas simples restrictivas.

El *destierro de la presencia*, que es una de las especies de penas restrictivas, ofrece un escelente remedio para los delitos producidos por enemistades particulares, previene la renovacion de las riñas, quita al agresor el poder dañar, y proporciona al oprimido un triunfo sobre el opresor; pero para poner en ejecucion un medio que toca tan de cerca al honor, se necesita tener en consideracion la posicion particular de los individuos (2).

Penas capitales.

Cuanto mas se examina la pena de *muerte*, tanto mas justa y racional parece la opinion de Beccaria. Los que quieran ver de una mirada cuanto puede decirse en pro y en contra, no tienen mas que hacer que recorrer la tabla de las cualidades que deben buscarse en las penas. (Véase el capítulo sesto.)

¿Se dirá que la muerte es necesaria para quitar á un asesino el poder de reiterar sus delitos? Pero por la misma razon se deberia dar la muerte á los frenéticos y á los rabiosos, de los cuales puede la so-

(1) Para evitar las dificultades que ocurririan en la ejecucion de esta regla, sería mejor que la multa fuese relativa á la renta y no al capital del delincuente, pudiéndose averiguar facilmente la renta por las contribuciones que pagase.

(2) Las penas restrictivas son no solo remedios penales, sino tambien remedios preventivos; pues al paso que castigan los delitos cometidos, previenen otros que se temen con fundamento.

ciedad temerlo todo; y si nos podemos asegurar de estos, ¿por qué no podríamos asegurarnos de los otros? ¿Se dirá que la muerte es la única pena que puede hacer vencer ciertas tentaciones de cometer un homicidio? Pero estas tentaciones no pueden venir sino de enemistad ó de codicia; y estas dos pasiones ¿no deben temer por su propia naturaleza la humillacion, la indigencia y la cautividad mas que la muerte?

En el código penal de una nacion célebre por su humanidad y sus luces, se prodiga la pena de muerte por los delitos menos graves; y ¿qué sucede? que estando en contradiccion la dulzura del carácter nacional con las leyes, las costumbres son las que triunfan, y las leyes quedan eludidas: se multiplican los perdones: se cierran los ojos sobre los delitos: los jurados son demasiado escrupulosos sobre las pruebas; y por evitar un esceso de severidad, caen frecuentemente en un esceso de indulgencia. De aqui resulta un sistema penal incoherente y contradictorio, que depende del humor del juez, que varía de circuito en circuito, que á veces es sanguinario y á veces nulo (1).

(1) La pena de muerte solamente puede defenderse por la necesidad; pero esta necesidad se destruye, cuando se demuestra que se puede quitar á los delincuentes el poder de dañar sin quitarles la vida. Ademas ¿no se puede sacar de ellos mucho partido, destinándolos á un trabajo forzado? Un ahorcado para nada es bueno, dice un comentador del precioso libro *de los Delitos y de las Penas* del filósofo Beccaria; y el poeta Horacio dice tambien muy al caso:

Vendere quum possis captivum, occidere noli:
Serviet utiliter: sine pascat durus aretque;
Naviget ac mediis hiemet mercator in undis:
Annonæ prosit: portet frumenta penusque.

Los hechos se presentan en apoyo de la razon. Las

CAPITULO X.

DEL PODER DE PERDONAR.

El poder de perdonar tiene los inconvenientes de hacer inciertas las penas, y dueño de la vida de todos al que ejerce semejante derecho. Los perdones no motivados, que son efecto del favor ó de la facilidad del príncipe, acusan á las leyes y al gobierno: á las leyes de ser crueles con los individuos; al gobierno de ser cruel con el público. Es necesario que la razon, la justicia y la humanidad falten en alguna parte; porque la razon no está en contradiccion con ella misma, la justicia no puede destruir con una mano lo que hace con la otra, la humanidad no puede ordenar que se establezcan penas que protejan la inocencia, y se concedan perdones que fomenten el delito.

Se dice que la clemencia es la primera virtud de un príncipe: sin duda lo es, cuando se trata de un delito que consiste en una ofensa hecha á su amor propio; pero cuando el delito es contra la sociedad, el perdon ya no es un acto de clemencia, sino una verdadera prevaricacion.

En los casos en que la pena haria mas mal que bien, como despues de algunas sediciones ó conspira-

leyes Valeria y Porcia prohibian que se impusiese la pena de muerte á los ciudadanos romanos, y no por eso eran en Roma mas frecuentes los delitos que en los pueblos en que estaba recibida la pena capital. El gran duque Leopoldo, y la emperatriz de Rusia Isabel, abolieron esta pena en sus estados, y no por eso se multiplicaron en ellos los delitos atroces. Por el contrario la misma severidad de las penas procura á veces la impunidad á los delincuentes, como se observa en Francia, cuyas leyes penales estan en contradiccion con la dulzura del carácter nacional.

ciones, el poder de perdonar no es solamente útil, sino necesario; pero estos casos deben estar previstos en un buen sistema legislativo, y entonces el perdon no es una violacion, sino una ejecucion de la ley.

En suma: si las leyes son demasiado duras, el poder de perdonar es un correctivo necesario; pero este correctivo es tambien un mal. Haced buenas leyes, y no inventeis una varita de virtudes que tenga el poder de anularlas. Si la pena es necesaria, no se debe perdonar; si no es necesaria, no debe imponerse (1).

(1) El poder de perdonar es un poder de hacer lo contrario de lo que ordena la ley; es por consiguiente un poder superior á la ley, y no debe existir un poder de esta especie. Si las leyes son demasiado duras, es menester revocarlas y hacer otras; ¿para qué buscar correctivos peligrosos para un mal que puede curarse radicalmente?--Sin embargo, el poder de perdonar es un correctivo de la inflexibilidad de la ley, cuya aplicacion rigurosa en casos no previstos podria ser funesta y contraria al interes general.

CUARTA PARTE.

DE LOS MEDIOS INDIRECTOS DE PREVENIR LOS DELITÓS.

INTRODUCCION.

Hay dos modos de combatir los delitos, el uno directo con las *penas*, y el otro indirecto con los *medios* que los previenen. En el primero el legislador declara abiertamente la guerra al enemigo, le señala, le persigue, le combate cuerpo á cuerpo, y monta á vista de él sus baterías: en el segundo no manifiesta sus proyectos, obra, abre minas, procura adquirir inteligencias, y trabaja por frustrar los planes hostiles, y conservar en su alianza á los que hubieran tenido intenciones secretas contra él.

El sistema directo de las penas es defectuoso en muchos puntos; porque es menester que el mal haya existido antes de que se le pueda aplicar el remedio; porque la pena misma es un mal, aunque necesario para prevenir otro mayor; y porque la ley penal solo puede estender su poder á los actos palpables y susceptibles de pruebas manifiestas, siendo muchos los que se escapan á la justicia, ya por la frecuencia de ellos, ya por la facilidad de ocultarlos, ya por la dificultad de definirlos, ó ya en fin por alguna disposicion viciada de la opinion pública que los favorece.

Esta inperfeccion de los medios directos ha hecho que se trabaje en buscar medios indirectos que suplan lo que falta á aquellos. Los medios indirectos tienen por objeto prevenir los delitos, ya quitando el

conocimiento mismo del mal, ya quitando la *voluntad* ó el *poder* de hacerlo. Los medios indirectos pues, sin tener el carácter de pena, obran sobre lo físico ó lo moral del hombre para disponerle á que obedezca á las leyes, para evitarle las tentaciones del delito, y para gobernarle por sus inclinaciones y sus luces.

Estos medios indirectos no solamente son mas ventajosos y preferibles por su suavidad, sino que tambien producen efecto en muchos casos en que fallan los directos. Asi es que la libre concurrencia de religiones ha tenido mas fuerza para reformar los abusos del clero católico que todas las leyes positivas; y asi es tambien que para reducir el precio de los géneros, y sobre todo el interes del dinero, no hay medio mas eficaz que el *indirecto* de dar libre curso á la concurrencia de todos los comerciantes y capitalistas, confiando á ellos mismos el cuidado de quitarse mutuamente los compradores con ofrecimientos mas ventajosos.

CAPITULO I.

MEDIOS DE QUITAR EL PODER FÍSICO DE DAÑAR.

Cuando concurren la voluntad, el conocimiento y el poder necesario para la formacion de un acto, este acto se produce necesariamente: *inclinacion*, *conocimiento*, *poder*, son pues los tres puntos sobre que debe aplicarse la influencia de las leyes para determinar la conducta de los hombres.

Empiezo por el poder, porque los medios en esta parte son mas sencillos y limitados, y porque en el caso en que pueda conseguirse quitar el poder de dañar, todo está hecho, y el éxito de la ley queda asegurado.

El poder es *interno* ó *externo*: el interno, poder *ab intra*, es el que depende de las facultades intrínsecas del individuo; y el esterno, poder *ab extra*, aquel que depende de las personas y de las cosas que

estan fuera de él, y de que necesita para obrar.

Por lo que toca al poder interno, es casi imposible privar de él con utilidad á un hombre; porque el poder de hacer el mal es inseparable del poder de hacer el bien: con las manos cortadas no se puede robar; pero tampoco se puede trabajar. Por otra parte, estos medios privativos no pueden usarse sino con delincuentes ya convencidos. La prision es el único que puede aprobarse en ciertos casos para prevenir un delito que se teme (1).

El legislador tiene mas recursos para prevenir los delitos, aplicándose á los objetos materiales que pueden servir para cometerlos. Hay casos en que puede quitarse el poder de dañar, prohibiendo la materia y los instrumentos del delito; *v. g.*, prohibiendo la fabricacion y venta de herramientas para acuñar moneda, de drogas venenosas, de armas fáciles de ocultar, de dados ú otros ingredientes de juegos prohibidos, de redes y otros instrumentos para coger la caza. Á esta misma clase de precauciones pertenecen la prohibicion del vino por Mahoma, la contribucion sobre los licores espirituosos, las leyes suntuarias, la prohibicion del uso de las armas, la providencia usada en Inglaterra para hacer dificil el robo de los billetes de banco, reducida á cortarlos en dos partes y enviar cada una por separado cuando se trata de confiarlos al ordinario ó al correo, &c. (2).

(1) Dixi adversus potestatem peccandi, quam *ab intra* nominavi, nullum dari remedium. En vero exceptionem, *circumcisio:* hoc remedium est, ut visum est Voltario, adversus venerem solitariam, adversus debilitatem sterilesque nuptias. Dicitur non apud Judæos solos fuisse in usu. ¿Quidni huc pertineat judææ gentis spectata fecunditas?

(2) Aunque Bentham cita todos estos ejemplos, no los propone como modelos. Nunca debe tomarse contra un delito una precaucion que produzca mas mal que

CAPITULO II.

OTRO MEDIO INDIRECTO: ESTORBAR QUE LOS HOMBRES ADQUIERAN AQUELLOS CONOCIMIENTOS DE QUE PODRIAN SACAR UN PARTIDO PERNICIOSO.

Hago mencion de esta política solamente para proscribirla: ella ha producido la censura de los libros: ella ha producido la inquisicion, y ella produciria el eterno embrutecimiento de la especie humana.

La difusion de las luces no es dañosa en su totalidad, pues los delitos de refinamiento son menos funestos que los de ignorancia; y el modo mas útil de combatir el mal que puede resultar de un cierto grado de conocimientos, es aumentar la cantidad de estos.

Los delitos de refinamiento han sido mas odiosos que los de ignorancia, es decir, de violencia brutal; porque para juzgar de la gravedad de los delitos, se ha seguido mas el principio de la antipatía que el de la utilidad, mirando mas á la depravacion aparente del carácter del delincuente, que á cualquiera otra circunstancia. Pero el mal del delito depende inmediatamente de lo que hayan padecido las personas afectadas por el delito, y de la alarma que de este resulta para la sociedad en general, no siendo mas

produciria el delito mismo, tanto mas cuanto el mal de la precaucion es cierto, y el mal del delito es contingente; porque no es cierto que el que lleva consigo una pistola, se sirva de ella para asesinar; y es cierto que prohibiéndole el uso de la pistola, se le hace un mal privándole de una parte de su libertad, y de un medio de defensa en el caso de ser atacado. Es necesario pues que el legislador sea muy prudente y circunspecto en el uso de los medios preventivos.

que una circunstancia agravante, pero no esencial, la depravacion que manifiesta el culpado.

Los delitos mas graves son precisamente aquellos para los cuales basta el mas pequeño grado de conocimiento, y el individuo mas ignorante sabe siempre bastante para cometerlos. La inundacion es mas grave que el incendio, el incendio mas que el homicidio, el homicidio mas que el robo, y el robo mas que la ratería; ¿y qué conocimientos se necesita tener para estar en estado de cometer estos delitos?

La fuerza es peor que la seduccion ó el adulterio; pero la fuerza es mas frecuente en los tiempos groseros: la seduccion y el adulterio lo son mas en las edades civilizadas.

La diseminacion de las luces no ha aumentado el número de los delitos, ni aun la facilidad de cometerlos; y no ha hecho mas que diversificar los medios de producirlos; ¿y cómo los ha diversificado? sustituyendo gradualmente los menos nocivos á los que lo eran mas.

Concedamos sin embargo que los malvados abusan de todo, y que cuanto mas saben, mas medios tienen de hacer el mal. ¿Qué se sigue de aqui? Si los buenos y los malos compusieran dos razas distintas como los blancos y los negros, se podria instruir á los unos, y mantener á los otros en la ignorancia; pero en la imposibilidad de distinguirlos, y supuesta la alternativa tan frecuente del bien y del mal en los mismos individuos, la ley debe ser la misma para todos: luz general ó ceguera general.

Sin embargo el remedio sale del mal mismo. Los conocimientos ninguna ventaja podrán dar á los malos, sino en cuanto tengan la posesion esclusiva de ellos. Un lazo conocido deja de ser un lazo. Los pueblos mas ignorantes han sabido envenenar las puntas de sus flechas; pero solamente los pueblos civilizados han sabido conocer todos los venenos y combatirlos con antídotos.

Todos los hombres pueden cometer delitos; pero solamente los hombres ilustrados pueden hallar las leyes propias para prevenirlos. Cuanto mas limitado es un hombre, tanto es mas propenso á separar su interes del de sus semejantes; cuanto mas ilustrado sea, tanto mejor sabrá ver la union de su interes personal con el interes general (1).

Recorred la historia: los siglos mas bárbaros os presentan el conjunto de todos los delitos, y aun de los delitos de fraude tanto como de los de violencia. La grosería da en particular algunos vicios y ninguno escluye. ¿En qué época se han multiplicado mas los títulos falsos y las falsas donaciones? cuando solo el clero sabia leer, y trataba á los hombres como nosotros miramos á los caballos, que no podriamos sujetar con el freno, si se aumentaran sus facultades intelectuales (2).

(1) Los grandes delincuentes no han salido por cierto de las academias y de las universidades; ni los delitos mas graves y mas feos se han cometido en siglos ilustrados, sino en los de la feudalidad. La ignorancia nunca puede hacer la felicidad de un pueblo; le podrá hacer quieto, tranquilo y paciente; pero no es lo mismo vivir tranquilo y sin movimiento en las cadenas de un tirano, que vivir feliz: la tranquilidad de un rebaño de esclavos estúpidos se parece á la de los muertos.

(2) La historia nos enseña que los siglos mas ignorantes han sido al mismo tiempo los mas fecundos en delitos, no solamente de violencia, sino tambien de fraude y engaño; y los siglos XII y XIII produjeron mas imposturas y falsedades, que todos los siglos siguientes. En aquellos tiempos bárbaros, los eclesiásticos, que eran los únicos que sabian leer, y apenas sabian otra cosa, abusaban de la ignorancia grosera y credulidad estúpida del pueblo: las imposturas, las suposiciones mas absurdas, se acreditaron como verdades demostradas, y el pueblo cayó en lazos que hoy nos parecen groserísimos. Algunos impostores fanáticos predicando el fin cercano

Comparad los efectos en los gobiernos que han limitado la publicacion de los pensamientos, y los que les han dejado una carrera libre. Tenemos por una parte á la España, al Portugal, á la Italia; y por otra á la Inglaterra, á la Holanda, á la América septentrional. ¿Dónde hay mejores costumbres y mas felicidad? ¿Dónde se cometen mas delitos? ¿Dónde es mas agradable y segura la sociedad?

Pero, se dirá tal vez, no se trata entre nosotros de volver á los hombres á la ignorancia: todos los gobiernos conocen la necesidad de las luces; lo que únicamente les inspira temores es la libertad de la imprenta. Nunca se opondrán á la publicacion de libros de ciencias: ¿pero no tienen razon para oponerse á la de libros inmorales ó sediciosos, cuyo mal ya no puede prevenirse, una vez que han tomado el vuelo? Castigar á un autor culpado, es prevenir acaso á los que intentarian imitarle; pero estorbar con el establecimiento de la censura la publicacion de los malos libros, es detener el veneno en su fuente.

La libertad de la imprenta tiene sin duda sus inconvenientes; pero el mal que de ella puede resultar no es comparable con el de la censura.

¿Dónde se hallará aquel genio raro, aquella inteligencia superior, aquel mortal accesible á todas las verdades, é inaccesible á todas las pasiones, para confiarle esta dictadura suprema sobre todas las producciones del entendimiento humano? ¿Pensais que un Locke, un Leibnitz, un Newton, hubieran tenido la presuncion de encargarse de ella? ¿Y cuál es el po-

del mundo, hicieron que los legos se desprendiesen por ganar el cielo de los bienes terrestres que luego les habian de ser inútiles, y los diesen en perjuicio de sí mismos y de sus familias á los clérigos y á los frailes, que los arrebataban codiciosamente como si ellos hubiesen de quedarse solos en el mundo despues del incendio universal.

der que teneis necesidad de dar á unos hombres medianos? Un poder que por una particularidad necesaria reune en su ejercicio todas las causas de prevaricacion, y todos los caractéres de la iniquidad; porque en fin, ¿qué es un censor? Es un juez interesado, un juez único, un juez arbitrario, — que forma un proceso clandestino, — condena sin oir, — y decide sin apelacion. El secreto, es decir, el mayor de los abusos, es esencial á la cosa misma; porque debatir públicamente la causa de un libro, sería publicarlo, para saber si se debe publicar.

En cuanto al mal que puede resultar de la censura, es imposible apreciarlo, porque es imposible decir hasta dónde llega: es nada menos que el peligro de detener todos los progresos del entendimiento humano en todas las carreras. Toda verdad interesante y nueva debe tener muchos enemigos, solo por ser interesante y nueva. ¿Es de presumir que el censor pertenezca á aquella clase infinitamente pequeña, superior á las preocupaciones establecidas? Y cuando tuviera esta fuerza de espíritu tan rara, ¿tendria valor para comprometerse por descubrimientos, cuya gloria no le perteneceria? Para él no hay mas que un partido seguro, que es el de proscribir todo lo que sale de las ideas comunes y pasar su guadaña esterminadora sobre todo lo que se eleva: nada arriesga en prohibir, y lo arriesga todo en permitir; en la duda no será él quien padezca: la verdad es la que será sofocada.

Si hubiera dependido de los hombres constituidos en dignidad el detener la marcha del entendimiento humano, ¿dónde estaríamos hoy? Religion, legislacion, física, moral, todo estaria aun en las tinieblas. No quiero repetir aqui las pruebas de esto, harto conocidas.

La verdadera censura es la de un público ilustrado que desacredita las opiniones peligrosas y falsas, y fomenta los descubrimientos útiles. La audacia de un libelo en un pais libre, no le salva del desprecio general; pero por una contradiccion facil de esplicar, la indulgencia del público en este punto se proporciona siempre al rigor del gobierno (1).

CAPITULO III.

DE LOS MEDIOS INDIRECTOS DE PREVENIR LA VOLUNTAD DE COMETER LOS DELITOS.

Todos los medios indirectos de que se puede hacer uso para prevenir la voluntad de cometer los delitos, se reducen á dirigir las inclinaciones de los hombres, poniendo en práctica las reglas de una lógica muy poco conocida hasta ahora, *la lógica de la voluntad*, lógica que parece estar muchas veces en oposicion con *la lógica del entendimiento*, como lo ha espresado muy bien un poeta:

. . . . Video meliora proboque,
Deteriora sequor.

(1) La utilidad de la libertad de la imprenta está ya tan demostrada, que apenas tiene otros contrarios que los enemigos eternos de las luces, aquellos hombres cuyo poder y cuya autoridad no tienen otro apoyo que la ignorancia, de que alguno de ellos ha tenido la desvergüenza de hacerse el apologista. La libertad de la imprenta es la única garantía segura de las instituciones sociales y de todos los derechos del ciudadano. Sin ella no puede un gobierno conocer la opinion pública, que tanto le importa saber para obrar con seguridad: sin ella no puede el ciudadano denunciar al gefe del estado y al público las injusticias y violencias de los mandatarios de la autoridad: sin ella no se pueden demostrar los vicios de la administracion pública y de las leyes para que se corrijan: sin ella los conocimientos mas útiles no podrán generalizarse en la nacion. Solamente un gobierno que tema la verdad, puede temer la libertad de la imprenta.

Algunos hombres tímidos se estremecen al imaginar-

Voy pues á presentar estos medios en la forma de problemas políticos ó morales, esplicando luego su solucion con varios ejemplos.

I. *Problema:* estraviar el curso de los deseos peligrosos, y dirigir las inclinaciones hácia las diversiones mas conformes al interes público.

II. Hacer de modo que un deseo dado se satisfaga sin perjuicio, ó con el menor perjuicio posible.

III. Cuidar de no fomentar los delitos.

IV. Aumentar la responsabilidad de las personas en proporcion de lo mas espuestas que estan á la tentacion de dañar.

V. Disminuir la sensibilidad con respecto á la tentacion.

VI. Fortificar la impresion de las penas sobre la imaginacion.

VII. Facilitar el conocimiento del cuerpo del delito.

VIII. Estorbar un delito dando á muchas personas un interes inmediato en prevenirlo.

se los abusos de esta libertad; pero ¿estarán en la inaccion las leyes y los tribunales consagrados á reprimir estos abusos, si con efecto son criminales? Si el abuso que puede hacerse de una cosa fuese una buena razon para prohibir el uso de ella, deberia prohibirse á los hombres el hablar: ¿y no se ha abusado y abusa continuamente de la religion misma? Pero ¿deberá proscribirse por eso la religion? Que no se confunda la libertad protegida por las leyes, con una licencia desenfrenada: los delitos cometidos por medio de la imprenta se castigarán asi como se castigarán los otros. Pero, se dirá, mas vale prevenir los delitos que castigarlos: sin duda es asi, cuando la precaucion contra el delito no causa mas mal que causaria el delito mismo; y este es el caso del establecimiento de una censura de los libros antes de publicarse. No hay mas que una precaucion particular que sea justa contra los abusos de la libertad de la imprenta, que es asegurar la responsabilidad del autor del escrito que se publica.

IX. Facilitar los medios de conocer y hallar á los individuos.

X. Aumentar las dificultades de la evasion de los delincuentes.

XI. Disminuir la incertidumbre de los procedimientos judiciales y de las penas.

XII. Prohibir los delitos accesorios para prevenir el delito principal.

Despues de estos medios, cuyo objeto es especial, indicaremos otros mas generales, como la cultura de la benevolencia, la cultura del honor, el uso del móvil de la religion, el uso que puede hacerse del poder de la educacion y de la instruccion.

CAPITULO IV.

ESTRAVIAR EL CURSO DE LOS DESEOS PELIGROSOS, Y DIRIGIR LAS INCLINACIONES HÁCIA LAS DIVERSIONES MAS CONFORMES AL INTERES PÚBLICO.

Los deseos perniciosos son de tres clases: 1.° las pasiones malévolas; 2.° la pasion de los licores embriagantes; 3.° la pereza. Los recursos ó medios para disminuir la influencia de estos deseos ó inclinaciones se reducen tambien á tres artículos: 1.° fomentar las diversiones inocentes; 2.° favorecer el consumo de los licores no embriagantes, con preferencia á los que producen este efecto; 3.° evitar el forzar á los hombres á un estado de ociosidad y pereza.

El corazon humano no tiene pasion alguna absolutamente mala; ninguna hay que no deba ser dirigida, ninguna que se deba destruir. Las inclinaciones son gobernadas por los motivos, y los motivos son las penas y los placeres. De un mismo motivo pueden nacer un acto virtuoso y un delito; porque los motivos son unos árboles que producen frutos escelentes ó venenos, segun la esposicion en que se hallan, segun

la cultura del hortelano, y aun segun el viento que reina y la temperatura. Los afectos personales, aunque pueden hacerse ocasionalmente nocivos, son constantemente los mas necesarios, y á pesar de su deformidad las pasiones malévolas son útiles, á lo menos como medios de defensa contra las invasiones del interes personal. No se trata pues de desarraigar alguno de los afectos del corazon humano, sino de trabajar sobre ellos para darles la conveniente direccion (1).

El primer medio al intento es, como he dicho, *el fomento de las diversiones inocentes*. Este es un ramo de la ciencia complicada y poco conocida que consiste en *adelantar la civilizacion*. El estado de barbarie se diferencia del de civilizacion: 1.° por la

(1) Realmente en el hombre no hay mas que una pasion; el amor de sí mismo, que le inclina á buscar el bien ó el placer, y á huir del mal ó de la pena. Este amor de sí mismo, segun los diversos aspectos bajo que se presenta, se ha llamado ambicion, codicia, soberbia, &c.; pero estas y las demas pasiones no son mas que el amor de sí mismo, mas ó menos disfrazado, y causa única del bien como del mal. Este amor de sí mismo, bien dirigido y ordenado, produce los Sócrates, los Arístides, los Catones; y desordenado y mal dirigido, los Nerones, los Calígulas y Heliogábalos. Las pasiones pues en sí mismas no son ni buenas ni malas, y solamente deben su moralidad al objeto que se proponen y al modo de satisfacerlas. Los moralistas que les atribuyen todo lo bueno, y los que les imputan todo lo malo, tienen mucha razon; pero los que quisieran arrancar las pasiones del corazon humano, harian un hombre que no se amase á sí mismo, que no buscase el bien, que no huyese del mal, un hombre, en fin, que no fuese hombre. Solo debe tratarse pues de dirigir las pasiones, presentando á los hombres objetos lícitos en que sin riesgo puedan hallar un placer superior ó igual al menos al que buscan en los objetos prohibidos.

fuerza de los apetitos irascibles; 2.° por el corto número de objetos de goces que se ofrecen por sí mismos á los apetitos concupiscibles. Las ocupaciones de un salvage, cuando ha adquirido lo necesario físico, se reducen á trabajar en vengarse de sus enemigos, á embriagarse cuando tiene medios de hacerlo, y á entregarse al sueño ó á la indolencia mas completa, que es la madre de todos los vicios. Asi vemos que en los siglos de grosería partian su vida los señores feudales entre la guerra, la caza, las funciones animales, las largas comidas y la embriaguez, prolongando en una sociedad mas civilizada las ocupaciones y el carácter de un salvage.

En un gobierno regular, la proteccion legal suprime la necesidad de la venganza, y el temor de la pena reprime el placer de entregarse á ella; se debilita el poder de la indolencia; se procura disminuir el amor de los licores fuertes; se llenan los intervalos desocupados, y se inventan placeres honestos que aparten á los hombres de la ociosidad, de los vicios y de los delitos. En efecto, toda diversion inocente es útil por dos respectos: 1.° por el placer mismo que resulta de ella; 2.° por su tendencia á debilitar las pasiones peligrosas. Debe pues el legislador fomentar ó á lo menos no impedir los siguientes medios de diversion.

1.° La introduccion de una variedad de alimentos, y los progresos del arte de la jardinería aplicada á la produccion de vegetales nutritivos;

2.° La introduccion de los licores no embriagantes, como el té y el café (1);

(1) El célebre artista Hogart, que instruía con su pincel, hizo dos cuadros intitulados: *la taberna de cerveza* y *la taberna de aguardiente*: en el primero todo respira un aire de alegría y de salud; en el segundo, de miseria y de enfermedad. El gusto por las bebidas embriagantes parece general; pues los pueblos que no pue-

3.º Los progresos en todo lo que constituye la elegancia y el primor, ya de vestidos, ya de muebles, ya de jardines, &c.;

4.º La invencion de juegos y pasatiempos, ya atléticos, ya sedentarios, con esclusion de los juegos de azar. Los juegos tranquilos han aproximado los sexos, y han disminuido el fastidio, enfermedad particular de la especie humana, sobre todo de la clase opulenta y de la vejez;

5.º La cultura de la música;

6.º Los teatros, reuniones, diversiones públicas (1);

7.º La cultura de las artes, de las ciencias, de la literatura.

Cuando se consideran estos diferentes medios de goce en oposicion á los medios necesarios para la subsistencia, se les llama *objetos de lujo;* y si su tendencia es tal cual se ha dicho, el lujo es mas bien una fuente de virtud que de vicio (2).

den embriagarse con licores, ó porque no los tienen, ó porque su religion les prohibe su uso, se embriagan con opio y otras drogas. A veces lo que se busca en la embriaguez es el olvido de los males, y esto no puede esperarse del té ni del café; pero no por eso debe dejarse de favorecer su introduccion, que siempre será útil al efecto, procurando al mismo tiempo á los hombres ocupaciones útiles y agradables.

(1) Mas irregularidades y disoluciones se cometen en París durante la quincena de Pascua en que estan cerrados los teatros, que durante los cuatro meses de la estacion en que estan abiertos. (Memorias de Poltinitz, tomo III, pág. 312.)

(2) ¿Qué es lujo? ¿Cuál es la línea en que acaba lo necesario, y empieza lo superfluo ó el lujo? Los apologistas del lujo y sus detractores tienen todos razon, y se pondrian de acuerdo sin duda alguna con solo fijar la significacion de esta palabra, que unos entienden de un modo, y otros de otro. Si se pregunta á un fraile gerónimo si Felipe II tuvo lujo, se escandalizará de la pre-

Este ramo de policía no ha sido enteramente descuidado; pero el objeto ha sido mas bien mantener al pueblo tranquilo y sometido al gobierno, que hacer á los ciudadanos mas unidos entre sí, mas felices, mas industriosos y mas virtuosos.

La observancia rígida del domingo, como se practica en algunas partes, es muy contraria al cuidado que debe tenerse de apartar á los hombres de la ociosidad y de la pereza. Prohibir al pueblo en este dia todo trabajo y toda especie de diversion, es abrirle la puerta de los placeres sensuales, de la disolucion y de la embriaguez; es hacer del domingo una institucion en favor de todos los vicios; es suponer que las diversiones que son inocentes en los otros seis dias de la semana, mudan de naturaleza y se hacen malas en el dia séptimo; es creer que la ociosidad, que tanto pervierte las costumbres, es la salvaguardia de la religion.

Si una ley revelada estuviera en contradiccion con la moral, no se la deberia escuchar; porque tenemos pruebas mas ciertas de los efectos políticos de una institucion, que las que podemos tener de la verdad de una historia religiosa, fundada sobre sucesos preternaturales: en el un caso tenemos el testimonio de nuestros propios sentidos; y en el otro debemos abandonarnos á los testimonios agenos, que pasando de mano en mano se debilitan y alteran por los intermedios. Pero esta contradiccion no existe: el rigorismo

gunta; y sin embargo aquel monarca austero, que los monges llaman el santo rey, y otros han llamado un monstruo, un diablo meridiano, hizo gastos tan grandes como superfluos en edificar y dotar el magnífico monasterio del Escorial y otros en la orden de S. Gerónimo, que no eran ciertamente una cosa muy necesaria. El lujo, como lo entiende Bentham, es origen de muchas virtudes, y lejos de corromper las costumbres, las suaviza y mejora.

del domingo no tiene fundamento alguno en el Evangelio, y aun es contrario á testos y ejemplos positivos. El sabio Fenelon, á quien no se acusará de haber desconocido el espíritu de la moral cristiana, reprendia la indiscreta severidad de los curas; y no queria que á los pueblos de su diócesis se prohibiesen en el domingo las carreras y los bailes despues de los ejercicios de la religion.

No condeno aqui un dia de suspension de los trabajos ordinarios, destinado en parte al culto religioso, sino el absurdo de convertir en delitos en este dia asi los trabajos necesarios del campo como las diversiones mas honestas á la vista del público.

Quitar al pueblo un dia de la semana unos placeres reconocidos como inocentes, es quitarle una porcion de su felicidad; es privarle de los pequeños goces que endulzan la copa amarga de sus trabajos, y forzarle á la tristeza y al vicio con un pretesto religioso; es, en fin, un acto de tiranía; porque ¿en qué puede consistir la tiranía sino en introducir penas en un estado y escluir placeres? Bien sé que se busca en esto cierto fin; pero por buena que sea la intencion, ello es cierto que la tendencia de este ascetismo es maléfica é inmoral (1).

(1) Voltaire dice que la cuestion sobre si la cesacion del trabajo en los dias de fiesta es conveniente ó perjudicial, es lo mismo que esta: ¿si es mas útil que el pueblo ocupe aquellos dias en la taberna y en toda especie de disolucion, ó en trabajar honradamente para aumentar sus medios de vivir, sus goces y la riqueza general? Mientras no se presenten al pueblo diversiones y placeres inocentes con que llene los intervalos que dejan en los dias festivos las funciones religiosas, Voltaire tiene razon. No sabiendo los jóvenes en qué emplear su tiempo y su dinero, se entregan á la embriaguez, la cual los hace rencillosos y estúpidos, destruye su salud y aptitud al trabajo, los aleja de toda economía, y los arroja en una sociedad que los pervierte. Un fanático tenia cuidado de hacer insertar en la biografía de los malhechores, como confesado por ellos mismos, que el principio de su desorden era haber *quebrantado* los dias de fiesta. Yo creo que se hubiese acercado mas á la verdad, si dijera que la primera causa de su desorden era haberlos *observado* en un cierto sentido.

¡Feliz el pueblo que se eleva sobre los vicios brutales y groseros, y estudia la elegancia de las costumbres, los placeres de la sociedad, los ornatos de los jardines, las bellas artes, las ciencias, los juegos públicos, los ejercicios del espíritu! Las religiones que inspiran la tristeza, los gobiernos que hacen á los hombres desconfiados y los desunen, contienen el germen de los mayores vicios y de las pasiones mas nocivas.

CAPITULO V.

HACER DE MANERA QUE UN DESEO DADO SE SATISFAGA SIN PERJUICIO, Ó CON EL MENOR PERJUICIO POSIBLE.

El deseo del placer, que es inseparable del hombre, le hace virtuoso ó delincuente segun el modo de satisfacerlo; y el legislador debe por tanto procurar que este deseo pueda satisfacerse siempre sin perjuicio alguno: ya que esto no pueda lograrse, hará que el deseo se satisfaga con un perjuicio menor que el que resultaria de la violacion de la ley; y si ni aun esto es posible, se contentará con hacer que el hombre puesto por sus deseos entre dos delitos se incline á elegir el menor: lo que es una especie de capitulacion con el vicio. Veamos cómo se puede tratar en estos tres puntos con tres clases de deseos imperiosos: 1.° la venganza; 2.° la indigencia; 3.° el amor.

SECCION I.

Venganza.

Para satisfacer sin perjuicio los deseos *vindicati-*

vos hay dos medios: 1.° procurar una satisfaccion legal á toda especie de injurias; 2.° procurar una satisfaccion competente en particular por las injurias que atacan al honor. Para satisfacer esta pasion con el menor perjuicio posible no hay mas medio que el de mirar el duelo con indulgencia.

Con efecto, el que ha recibido una ofensa, desea una satisfaccion proporcionada, y donde la ley no se la da, procura tomarla por sí mismo, porque la venganza privada ó legal es la única salvaguardia contra los delitos que sin ella se multiplicarian hasta lo sumo; mas si la da la ley, quita al agraviado el motivo de querer tomarla por sí mismo, y hace que el deseo vindicativo se satisfaga sin perjuicio y aun con utilidad del ofendido y del ofensor; del ofendido, porque recibe la satisfaccion sin esponerse á los riesgos que correria queriendo tomarla por sí mismo; y del ofensor, porque la venganza de la ley, arreglada por la razon y la justicia, es menos de temer que la venganza individual que no tiene límites. — Las ofensas que atacan al honor piden satisfacciones particulares, de que ya se ha hablado bastante en el capítulo XIV de la segunda parte. La legislacion inglesa no conoce el honor: ella considera al dinero como la única reparacion de todos los males, como el equivalente de todos los insultos; y de aqui es que en Inglaterra no es tan general el orgullo del desinteres como en otras naciones, donde no es tan defectuosa en esta parte la legislacion.

Si el hombre ofendido no quiere contentarse con la satisfaccion que le ofrece la ley, es necesario ser indulgente con el duelo. Donde este se halla establecido se destruyen las riñas en su origen por el temor de verse obligado á presentarlo ó recibirlo, y casi no se oye hablar de envenenamiento ni de asesinato, de modo que el ligero mal que de él resulta puede mirarse como un premio de aseguracion por el cual se preserva una nacion del mal grave de los

otros dos delitos, los cuales son mas frecuentes en las naciones en que no está en uso el desafío, como sucedió entre los Griegos y Romanos (1).

SECCION II.

Indigencia.

Es inútil combatir la indigencia con el temor de la pena; el indigente cometerá todos los delitos por los cuales pueda satisfacer sus necesidades; porque ¿qué pena puede haber mayor ni mas próxima ni mas cierta que el morir de hambre? Solo pueden prevenirse pues los efectos de la indigencia procurando lo necesario á los que carecen de ello, ya proporcionándoles ocupacion dentro ó fuera de los establecimientos destinados al intento, ya estableciendo cajas de economía en que por el atractivo de la seguridad y de la ganancia se inclinarian las clases laboriosas á poner sus mas pequeños ahorros para no caer en el estado de miseria, ya, en fin, por otras medidas propias de las circunstancias de cada pais (2).

(1) En el capítulo XIV de la segunda parte se ha hablado de propósito sobre el desafío, y en su vista no parece facil decidir que sea un mal ligero en comparacion del envenenamiento y asesinato un uso que pone á los hombres de juicio á la merced de un espadachin atolondrado, que hace depender el honor de todos los ciudadanos de un hombre insultante y provocativo, que hace un punto de honor del desprecio de las leyes, que debe tener en contínua alarma al ciudadano mas prudente, y que hace recaer la pena de muerte mas sobre el inocente que sobre el culpado.

(2) Sobre la indigencia se ha hablado ya en el capítulo XIV de la primera parte de los principios del código civil. De las cajas de economía de que habla Bentham hay un bosquejo en algunos pueblos en ciertas cofradías ó hermandades: cada individuo contribuye al

SECCION III.

Amor, ó deseo de la union de los sexos.

Pues que este deseo se satisface en el matrimonio, no solo sin perjuicio de la sociedad, sino tambien de un modo ventajoso, el primer objeto del legislador en este punto debe ser facilitar los matrimonios, removiendo todos los obstáculos que no sean absolutamente necesarios. Segun este espíritu debe autorizarse el divorcio con las restricciones convenientes. Donde el matrimonio es indisoluble se permiten las *separaciones* que tienen el inconveniente de condenar á los individuos á las privaciones del celibato ó de arrastrarlos á uniones ilícitas, y aun hay muchos matrimonios que solo subsisten en la apariencia, en vez de que el divorcio conduce naturalmente á matrimonios reales (1).

mes con una corta suma, y asi se forma un fondo para socorrer á los hermanos enfermos, mientras no pueden entregarse al trabajo. Estos establecimientos pueden mejorarse y enriquecerse con una buena administracion de sus fondos, que nunca deberian estar ociosos.

(1) Para que puedan satisfacerse los deseos del amor sin perjuicio, ó con el menor perjuicio posible, se presentan tres medios: fomentar los matrimonios, legitimar el concubinato ó matrimonio temporal, y tolerar la prostitucion. Los matrimonios se facilitarian: 1.° con el establecimiento del divorcio, de que ya se ha hablado en el capítulo V de la tercera parte de los principios del código civil: 2.° por la supresion de las leyes que ordenan el celibato en muchos casos, y aun lo santifican como una virtud: 3.° por la abolicion de las leyes que estienden demasiado los impedimentos del matrimonio por causa de parentesco: 4.° por la de las que privan á los interesados de la eleccion de esposa ó esposo, dejándola á la voluntad de otro: 5.° por la abolicion de

Pero hay muchos hombres que se ven reducidos á un celibato forzado, como los criados, los soldados, los marinos, y en general los que viven en un estado de dependencia, los jóvenes que teniendo bastante fuerza física para sentir los estímulos del amor no han adquirido todavía las calidades morales que son necesarias en el gefe de una familia, y otros que formados ya en lo físico y en lo moral, esperan una sucesion ó empleo que perderian si se casaran. Todas estas personas sienten los deseos del amor; y si el legislador no puede hacer que los satisfagan sin perjuicio alguno, podrá hacer á lo menos que los satisfagan con el menor perjuicio posible.

El primer medio que para esto se ofrece es legitimar el concubinato ó matrimonio temporal, no como un bien absoluto, sino como un remedio de males mayores en los paises donde estan corrompidas las costumbres y hay una grande desproporcion en las riquezas. El matrimonio temporal es inocente en sí mismo, porque la mayor ó menor duracion de una obligacion no muda de blanco en negro el acto que es efecto de ella; y su autorizacion produciria las ventajas: 1.° de no esponer á la ley que lo prohibe á ser continuamente despreciada, pues el concubinato existe de hecho; 2.° de preservar á la muger que se presta á este convenio, de una humillacion que despues de haberla degradado á sus propios ojos la conduce casi siempre hasta el último grado de desorden; 3.° de hacer constar el nacimiento de los hijos, y asegurarles los cuidados del padre (1).

los mayorazgos, en virtud de los cuales quedan muchas personas condenadas á un celibato forzado en la iglesia ó en la milicia: 6.° por la libre circulacion de las propiedades territoriales que se hallan estancadas en pocas manos, y mantienen la desigualdad de las riquezas.

(1) El concubinato autorizado estorbaria muchos matrimonios perpetuos, y este inconveniente es un gran

Con la misma apología voy á hablar de un desorden mas grave, esto es, de la prostitucion, que tolerada en unos paises y severamente prohibida en otros, se ejerce sin embargo en todos, particularmente en las ciudades populosas. Este estado es por sí mismo un objeto del desprecio público, y por ello no es necesario añadir el desprecio de las leyes: él lleva ya consigo su pena natural; pena que es demasiado grave si se atiende á lo digna que es de conmiseracion esta clase desgraciada, víctima de la desigualdad social, de la inesperiencia de la edad, de un error momentáneo, del delito de un seductor, de la corrupcion ó de la severidad inexorable de sus padres, y por fin del abandono y de la miseria. La ley que prohibe la prostitucion, no la impide, sino que la hace mas perniciosa, pues aumenta la corrupcion, precipita á las que se entregan á ella en la crápula y en el esceso de los licores fuertes, las hace insensibles al freno de la vergüenza, agotando sobre la desgracia el oprobio debido á los delitos verdaderos, y estorba las precauciones que podrian minorar los inconvenientes de este desorden si fuera tolerado.

La emperatriz, reina de Ungría, se empeñó en estirpar la prostitucion; pero la corrupcion se estendió en la vida pública y privada, el lecho conyugal fue violado, y la justicia fue corrompida: el adulte-

contrapeso de las ventajas que espone Bentham; pero ¿no podria permitirse á ciertas personas y prohibirse á otras? Con esta ú otras precauciones podria autorizarse sin inconveniente. En España hubo una época en que las leyes permitieron á los eclesiásticos tener barraganas y no mugeres legítimas, tal vez porque se creía que estas los distraerian mas de sus funciones que las mancebas, con las cuales no estaban atados con un lazo indisoluble, y que podrian dejar cuando quisiesen ó lo exigiese el bien de la iglesia. No es menester advertir que en ningun caso debe permitirse el concubinato á personas casadas.

rio ganó todo lo que perdia el libertinage: los magistrados hicieron un tráfico de su connivencia: el fraude, la prevaricacion, la opresion se esparcieron en el pais, y el mal que queria abolirse, precisado á ocultarse, se hizo mas peligroso.

La tolerancia de este mal es útil bajo ciertos respectos en las grandes ciudades; y convendria instituir anualidades adaptadas á este triste estado, en que el tiempo de la cosecha es corto, pero muy lucrativo á veces (1).

(1) La prostitucion es sin duda un mal mucho mas grave que el concubinato; pero lo es menos que el adulterio, que el rapto, que la fuerza y que la seduccion que ella evita. Sin la prostitucion los deseos del amor se satisfarian á mas costa; los adulterios, los estupros violentos y voluntarios serian mas comunes; y pues que ella es un mal inevitable y aun conveniente para evitar otros mayores, el legislador, en vez de prohibirla y castigarla inútilmente, deberia aplicarse á buscar medidas que hiciesen el mal menor. Esto es lo que se ha querido lograr en algunos grandes pueblos con el establecimiento de casas de prostitucion ó lupanares bajo de ciertas reglas; y en otros no se permite ejercer esta miserable profesion sino á las mugeres que han hecho inscribir sus nombres en una matrícula, la cual sirve á la policía para no perderlas de vista, y cuidar sobre todo de que no se propague aquel mal funesto que ataca á la poblacion en su fuente, y es ordinariamente fruto amargo de la prostitucion. En otras partes la profesion de muger pública se ejerce libremente, y en ninguna hay mas libertad en este punto que en la metrópoli del mundo cristiano. Las anualidades que dice Bentham convendria fundar para estas mugeres, serán quizá cajas de economía donde vayan depositando sus ahorros para formar un capital que les pueda dar una anualidad considerable en la época en que vienen á ser inútiles para su profesion. Tambien podria dárseles un asilo en casas de recogimiento donde se las mantuviese de lo necesario, haciéndoles trabajar moderadamente.

CAPITULO VI.

CUIDAR DE NO FOMENTAR EL DELITO.

La máxima de no fomentar el delito parece demasiado trivial para que sea necesario probarla: hé aqui sin embargo algunos de los casos menos claros en que ha sido violada, dándose por la ley un interes en cometer un delito:

1.° Cuando se tolera que el deudor haga una ganancia en la dilacion del pago de lo que debe, sirviéndose entre tanto del dinero ageno contra la voluntad de su dueño. El remedio es obligar al deudor á pagar un interes mas alto que el corriente, contándolo desde el dia en que contrajo la deuda.

2.° Cuando en el contrato de aseguracion se permite asegurar una cosa en mas de lo que vale; porque entonces el dueño de ella tiene interes en que se pierda. El remedio es ordenar ó sugerir á los aseguradores las precauciones que deben tomar para no ser engañados.

3.° Cuando se permite asegurar los navíos de los enemigos, pues se facilita el comercio de la nacion enemiga, y se da interes al asegurador en pasar avisos secretos de la salida de los corsarios y cruceros por evitar sus pérdidas.

4.° Cuando se autoriza la práctica que hay en algunas partes de pagar á los arquitectos ó empresarios un tanto por ciento de lo que gastan en la construccion de las obras; porque se les da entonces un interes en aumentar los gastos. Lo mejor sería fijar el tanto por ciento hasta una suma determinada segun la tasacion de las obras, no pagando mas por el esceso que hubiere de gastos, ni menos si estos se redujeren.

5.° Cuando los emolumentos de que goza un hombre de estado, que puede contribuir á la guerra ó á

la paz, son mayores en tiempo de guerra, pues se le da un motivo para hacer la guerra y prolongarla.

6.° Cuando se permiten las apuestas sobre sucesos prohibidos por la ley, pues el que apuesta por la afirmativa tiene interes en que se verifique el delito.

7.° Cuando se confiere á un hombre un empleo lucrativo para que lo goce observando ciertas reglas de conducta que le son perjudiciales y á nadie aprovechan; pues en tal caso se fomentan los delitos reflexivos ó contra sí mismo, y la ley que autoriza semejantes empleos aumenta la suma de las penas y disminuye la de los placeres. Tal es en los paises católicos la institucion de los monasterios, donde el consentimiento del que abraza este estado es un acto de un momento, y la obligacion es perpetua.

CAPITULO VII.

AUMENTAR LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS EN PROPORCION DE LO MAS ESPUESTAS QUE ESTAN Á LA TENTACION DE DAÑAR.

Esta precaucion es útil sobre todo con los empleados públicos, mayormente con los que manejan caudales: cuanto mas tienen que perder perdiendo sus empleos, tanto mejor se les puede sujetar. Su sueldo es un medio de responsabilidad, si se les señala una dotacion mayor que el interes de la suma mas grande que pueden tener en su poder, porque la pérdida del empleo sería mayor que la ganancia de la malversacion.

El nacimiento, los honores, las relaciones de familia, la religion, y aun el estado de casado, pueden hacerse otras tantas prendas de buena conducta de los individuos.

CAPITULO VIII.

DISMINUIR LA SENSIBILIDAD CON RESPECTO Á LA TENTACION.

En el capítulo anterior se trató de tomar precauciones contra la malicia de un individuo; y en este se trata de los medios de no alterar la probidad del hombre, esponiéndole á una influencia demasiado fuerte de los motivos seductores. El empleado público que no tiene lo suficiente para vivir, mira la estorsion como un suplemento legítimo y autorizado tácitamente por los que proveen los empleos; por lo cual, para impedir que los empleados se sirvan de los medios perjudiciales de adquirir, es preciso que los sueldos les suministren lo necesario para subsistir decentemente conforme á su rango, y entre las personas con que tienen que tratar por razon de sus empleos. En Rusia se han visto los mayores abusos en todos los ramos de la administracion pública por la insuficiencia de los sueldos; y en Inglaterra Cárlos II, demasiado apurado por la economía del parlamento, se vendió á Luis XIV, que le ofreció dinero para mantener sus profusiones (1).

(1) Los empleados del gobierno, empezando por el gefe del estado, deben ser pagados liberalmente, pero no con prodigalidad; y sobre todo sería una injusticia horrible privar de lo necesario á los contribuyentes por mantener un fausto ruinoso y sin provecho. El pueblo que pone todos los caudales públicos á disposicion de un príncipe que no está obligado á dar cuenta de sus gastos, comete uno de los mayores actos de locura; porque ¿qué garantía tendrá de que lo que paga se invierte en objetos de utilidad pública, y no en enriquecer á cortesanos y cortesanas inmorales, que no han hecho mas servicios que adular bajamente al príncipe que los colma de favores empobreciendo á sus súbditos? Un príncipe no debe ser mísero y avaro; pero aun menos debe ser pródigo y disipador. Luis XII, rey de Francia, oyó decir que en una comedia que acababa de representarse se le ridiculizaba como un hombre sórdidamente avaro; y aquel buen príncipe, en vez de irritarse, respondió friamente: "Mas quiero que se rian de mi avaricia, que no que lloren de mi prodigalidad." Luis XII fue llamado padre del pueblo.

Esta gran regla de disminuir la sensibilidad con respecto á la tentacion, se ha violado estraordinariamente en la iglesia católica. Imponer el celibato á los sacerdotes, al mismo tiempo que se les confian las funciones mas delicadas en el examen de las conciencias y en la direccion de las familias, es ponerlos en una situacion violenta, entre la pena de observar una ley inútil y el oprobio de violarla. Cuando Gregorio VII ordenó que los clérigos casados ó concubinarios no pudiesen en adelante decir la misa, estos manifestaron altamente su indignacion acusándole de heregía.

CAPITULO XI.

FORTIFICAR LA IMPRESION DE LAS PENAS EN LA IMAGINACION.

La pena real es la que hace todo el mal, y la pena aparente es la que hace todo el bien (1). Hablad á los ojos si quereis mover el corazon, como dijo Horacio (2). Haced ejemplares vuestras penas, y dad á

(1) La pena real hace el mal en la persona del delincuente, y hace el bien de quitarle la voluntad ó el poder físico de reincidir en el delito; mas la propia pena en cuanto es aparente, esto es, pública y solemne, produce el bien de contener con el ejemplo á los que podrian tener la tentacion de imitar al delincuente.

(2) *Segnius irritant animos demissa per aurem,*
Quam quæ sunt oculis subjecta fidelibus, et quæ
Ipse sibi tradit spectator.

las ceremonias que las acompañan una especie de pompa lúgubre que se imprima tenazmente en la imaginacion. Un cadalso cubierto de negro, los oficiales de justicia vestidos de luto, el ejecutor de la sentencia con una máscara que aumente el terror, ciertos emblemas del delito colocados sobre la cabeza del reo para que los testigos de sus dolores se instruyan del delito por el cual los ha merecido, procesion solemne en que se muevan gravemente todos los personages de este drama terrible; música lúgubre y religiosa que prepare los corazones de los espectadores á la importante leccion que van á recibir, presidencia del juez en esta escena pública, asistencia de los ministros de la religion: tal es el aparato que convendria en esta verdadera tragedia que la ley ofrece al pueblo para presentar á los malvados la idea del peligro, y á los hombres de bien la de la seguridad.

Los vestidos emblemáticos de la inquisicion podrian aplicarse con utilidad en la justicia criminal; un incendiario cubierto de un saco con llamas pintadas presentaria á la vista de todos la imagen de su delito. Debemos tomar lecciones aun de nuestros mas crueles enemigos. Porque los asesinos se sirven de una pistola para cometer un homicidio, ¿no me serviré yo de ella para defenderme?

CAPITULO X.

FACILITAR EL CONOCIMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.

Dos cosas debe conocer el juez en un juicio criminal, la existencia ó cuerpo del delito, y la persona del delincuente (1). Para facilitar el conocimiento

del cuerpo del delito, ó hacer el hecho del delito mas facil de conocer, pueden contribuir los medios ó precauciones siguientes.

Art. I. *Exigir títulos escritos.*

Solo por medio de la escritura se puede lograr un testimonio permanente y auténtico: las transacciones verbales, á no ser de la especie mas sencilla, estan espuestas á disputas interminables: *littera scripta manet* (1).

Art. II. *Hacer constar en el frontispicio de las escrituras el nombre de los testigos.*

En el otorgamiento de una escritura es muy útil: 1.º preferir un gran número de testigos á otro mas

(1) El juez, antes de proceder contra un hombre, debe averiguar la existencia del delito; porque ¿cuántos hombres que han desaparecido de repente y han sido tenidos por muertos violentamente, no se han presentado pasados algunos años y despues de haber perecido en el cadalso algunos inocentes por estos supuestos homicidios? Antes de buscar un homicida, es menester tener la seguridad de que se ha cometido un homicidio: quizá por seguir este orden se librará alguna vez algun delincuente de la pena que merece; pero siempre será este un mal menor que el de esponer las personas inocentes á procedimientos molestos y costosos y á la arbitrariedad de los jueces.

(1) La necesidad de presentar en juicio títulos escritos puede evitar la suposicion de deudas; pero tambien puede ser un medio de que un hombre de bien que ha prestado sin escritura, confiando demasiado en la probidad y en la palabra del deudor, quede arruinado en recompensa de su buena fé. La legislacion francesa no admite la prueba de testigos en materia de deudas: ¿no es esto mostrar una opinion demasiado injuriosa de los hombres? Las demasiadas precauciones, si evitan un mal, producen á veces otro mayor.

pequeño; 2.° preferir para testigos personas casadas á las solteras, cabezas de familia á criados, hombres de un carácter público á otros menos distinguidos, jóvenes á viejos, conocidos á desconocidos; 3.° que los testigos firmen cada hoja del instrumento, indicándose el número de líneas en cada plana, y testificándose á parte la lista de las correcciones y testaduras que hubiere; 4.° que cada testigo esprese sus calidades, edad, estado y domicilio; 5.° que se especifique el tiempo, esto es, el año, mes, dia y hora; y el sitio, esto es, el distrito, la parroquia, la calle y aun la casa en que se otorgó el instrumento; 6.° que los números esten escritos, no en cifras, sino con todas sus letras, sobre todo las fechas y las sumas; 7.° que las formalidades que se hayan de observar en el otorgamiento de una escritura, se pongan en el margen del papel que sirve para estenderla. Todas estas circunstancias no deberian ser tan absolutamente necesarias que su omision anulase el instrumento; pero la falta de ellas sería una sospecha de fraude, mientras no se viese que se debia atribuir ó á la ignorancia de las partes ó á la imposibilidad de su observancia en el caso.

Art. III. *Establecer registros para la conservacion de los títulos.*

Los registros son útiles: 1.° contra los actos de falsedad por fabricacion; 2.° contra los actos de falsedad por falsificacion; 3.° contra los accidentes, la pérdida ó la destruccion de los originales; 4.° contra la doble enagenacion de la misma propiedad á diversos adquirentes (1).

El registro debe ser obligatorio, bajo pena de nulidad de la escritura no registrada, si se le destina á prevenir los delitos de falsedad por fabricacion y las dobles enagenaciones. Los testamentos, que son los actos mas espuestos al fraude de la fabricacion, deberian registrarse durante la vida del testador bajo pena de nulidad (1).

Los instrumentos que deberian registrarse son todos aquellos en que hay interesado un tercero, y cuya importancia es bastante grande para justificar esta precaucion.

¿Los registros deben ser secretos ó públicos? Los de los actos entre vivos en que hay interesadas terceras personas, como hipotecas ó contratos matrimoniales, deben ser públicos: los de testamentos deben ser secretos durante la vida del testador: los actos, como promesas, aprendizages, contratos de matrimo-

(1) El registro como está establecido en algunas partes puede mirarse mas bien como un medio de sacar contribuciones, que como una precaucion para poner á cubierto los intereses de los particulares. Dos establecimientos existentes en España producen todos los buenos efectos que pueden esperarse del registro, y no presentan los gastos é inconvenientes de este. Uno es el oficio de hipotecas en cada distrito, en el cual debe tomarse razon de todos los contratos con hipoteca bajo la pena de nulidad; y otro los protocolos de los oficios de los escribanos. El escribano que autoriza un instrumento guarda siempre en su oficio el original ó la matriz, y no da mas que una copia á la parte interesada, que si la pierde puede pedir en cualquier tiempo las que necesite; pues el original existe siempre en los protocolos ó registros, los cuales sirven no solo contra los accidentes de pérdida ó destruccion, sino tambien contra los delitos de falsedad y contra las ventas dobles.

(1) Como el hombre por lo comun no piensa en hacer testamento hasta que se ve en peligro de morir, ordenar que el testamento se registrase viviendo el testador, bajo pena de nulidad, sería hacer morir intestados á los mas de los hombres. Deberia pues ser bastante que el heredero, antes de hacer gestion alguna de tal, registrase el testamento.

nio, que no ligan á las tierras, pueden ser secretos bajo la reserva de comunicarlos á personas que puedan presentar un título particular para examinarlos.

Art. IV. *Modo de prevenir los actos de falsedad.*

Hay una medida que estorbaria la fabricacion de toda especie de instrumentos con una supuesta fecha muy atrasada; y es la de hacer necesaria para ellos una especie de papel en que estuviesen anotados el año y el dia de su venta con los nombres del comprador y del vendedor que habria de ser un encargado especial al intento, pudiendo señalarse la fecha del papel en el tejido de él del mismo modo que el nombre del fabricante, y siendo conveniente que el papel fuera de la misma fecha que el instrumento (1).

Art. V. *Tener registros de los nacimientos, entierros y matrimonios.*

Es tan evidente que no se necesita probar la necesidad de hacer constar los matrimonios, nacimientos y entierros, para justificar muchos títulos y derechos; mas en beneficio de la seguridad conviene

(1) Algunas de las circunstancias que se indican aqui para el papel destinado á instrumentos son demasiado embarazosas. Lo mas sencillo sería establecer oficinas de timbre ó sello, imponiendo á los interesados bajo pena de nulidad la obligacion de presentar en ellas los instrumentos para sellarlos, anotando la fecha de su presentacion. En España se usa de un papel que se sella todos los años, y está prohibido á los escribanos guardar papel de un año para otro; pero á pesar de esto nunca deja de hacerse un instrumento falso por falta del papel sellado que le conviene, pues en casi todos los oficios de los escribanos se halla con facilidad papel sellado correspondiente á muchos años.

que ademas de los registros de cada parroquia, haya otros en una oficina pública del gobierno (1).

Art. VI. *Poner al pueblo alerta contra diversos delitos.*

Es muy conveniente poner al pueblo en cuidado contra el envenenamiento, los pesos y medidas falsas, los fraudes en la moneda, las trampas en el juego, las imposturas de los mendigos, los robos, raterías y estafas, y las imposturas religiosas ó delitos cometidos á favor de la supersticion, dándole instrucciones de los modos con que se ejecutan estos actos para que se precava de ellos, y publicándolas por carteles que se fijasen en sitios convenientes, como en los mercados y tiendas, en las casas de juego, en las puertas de los templos, &c., segun su respectiva naturaleza, y aun por medio de los diarios y gacetas (2).

(1) En efecto, Bentham tiene mucha razon en no contentarse con los registros de las parroquias. Estos se hallan espuestos á descuidos y negligencias de los eclesiásticos encargados de sentar las partidas, y aun á falsificaciones que se ven con frecuencia en perjuicio de la justicia y de los derechos mas legítimos. No ha mucho que en uno de los pueblos mas grandes de Aragon murió el cura párroco sin haber tomado razon de ninguno de los nacimientos, muertes y matrimonios que habian ocurrido durante el largo tiempo en que habia servido el curato, sin embargo de que, prescindiendo de su funesto descuido, era un sugeto bastante ilustrado y recomendable. De estos ejemplos se ven todos los dias.

(2) El conocimiento de aquellos venenos que la ignorancia puede administrar inocentemente, debe hacerse muy comun y familiar; y la venta de las drogas venenosas, cuyo uso es necesario en las artes y en la medicina, no debe permitirse sino á cierta clase de personas con la obligacion de tener registros en que conste la

Art. VII. *Publicar los precios de las mercancías contra la estorsion mercantil.*

Publicar los precios de las mercaderías es el único remedio contra las estorsiones mercantiles. Si un género se vende con una ganancia desmedida, estended esta noticia: los vendedores acudirán de todas partes, y el precio bajará por el solo efecto de la concurrencia. Tampoco hay otro remedio que este contra la exorbitancia de la usura ó interes del dinero: prohibid por el contrario la usura; y haciendo secreta la transaccion, aumentareis el precio (1).

Art. VIII. *Publicacion de los derechos de las oficinas.*

La ley debe fijar exactamente los derechos anejos á los servicios de las oficinas del gobierno, pues de otro modo las estorsiones que puedan verificarse deben imputarse menos á la rapacidad del empleado que á la negligencia del legislador.

Art. IX. *Publicacion de las cuentas en que está interesada la nacion.*

La publicacion de las cuentas es el mejor reme-

cantidad del veneno vendido, el dia de la venta, el nombre y domicilio del comprador que habria de ser persona conocida ó presentar abono.

(1) La publicacion de los precios de las mercancías y del interes corriente del dinero, protegiendo al mismo tiempo la libertad del comercio, es el único remedio contra las estorsiones mercantiles y contra la exorbitancia de la usura: las tasas, los reglamentos, las prohibiciones y demas medios directos son abominables, y en vez de curar el mal, le agravan, como ya está demostrado en economía política.

dio contra la malversacion. Si solo se hace su examen en una junta particular, unos pueden carecer de integridad, otros de conocimiento, otros de paciencia, los mayores errores podrán pasar sin que se observen y sin reparos; pero si las cuentas se publican, no faltarán ni testigos, ni comentadores, ni jueces: la envidia, el odio y la malicia examinarán mejor todas las partidas, y harán una comprobacion mas escrupulosa, tomando sobre sí el trabajo del espíritu público. Solamente debe escluirse de la publicacion el empleo de sumas destinadas al servicio secreto (1).

Art. X. *Establecimiento de marcos de cantidad.--Pesos y medidas.*

El establecimiento de la uniformidad de pesos y medidas sería un medio eficaz de prevenir los fraudes y equivocaciones ó errores involuntarios que suele producir la diferencia que hay en las diversas provincias de un mismo estado, y facilitaria al propio tiempo las operaciones mercantiles que no se hacen ahora sino con mucho trabajo y con riesgo de grandes trabacuentas.

Muchos gobiernos han trabajado en este utilísimo proyecto sin que hayan logrado su plantificacion. El medio mas eficaz sería: remitir á todas las cabezas de partido patrones ó marcos de todos los pesos y medidas, prohibir en el comercio el uso de pesos y medidas que no sean conformes á estos marcos legales, establecer una pena conveniente contra el arte-

(1) La publicacion de las cuentas de los caudales públicos es de necesidad, porque es muy justo que el que da su dinero sepa en qué se gasta. Ademas esta práctica haria mas circunspectos en los gastos á los ministros, y daria motivo á mil escritos luminosos sobre economías que podrian hacerse y no habian ocurrido al gobierno.

sano que no haga con arreglo á los mismos modelos todos los pesos y medidas que se le pidan, y aun declarar, si fuere necesario, nulas é inválidas todas las transacciones que se hicieren con otros pesos y otras medidas.

Hallar una medida y un peso comun y universal para todas las naciones, ha sido el objeto de los trabajos de muchos filósofos, y últimamente del gobierno francés. Si esta uniformidad se lograse, sería mas segura la union del género humano, se facilitaria el comercio entre todos los pueblos, y se removeria un grande obstáculo á la libre comunicacion de las ciencias y de las artes. Si los pesos no son los mismos, la farmacopea de un pais, *v. gr.*, con dificultad puede servir para otro, pues espondrá á los profesores de las ciencias médicas á los errores mas fatales.

Art. XI. *Establecimiento de marcos de calidad.*

No solo en la cantidad sino tambien en la *calidad* de las cosas comerciables puede haber fraudes y falsificaciones, como la mezcla de la cal y de los huesos quemados en la harina para hacer pan, el plomo de que se hace uso para quitar el ácido al vino ó el arsénico para refinarle, &c. El gobierno debe fomentar el descubrimiento de *críteres* ó medios de prueba, estender el conocimiento de ellos en el pueblo, y prescribir su uso á los encargados de este ramo de policía.

Art. XII. *Establecer timbres ó sellos que atestigüen la cantidad ó la calidad de las cosas que han debido hacerse con arreglo á un cierto marco.*

Estos timbres, sellos ó marcas se usan con buen éxito: 1.° para asegurar los derechos de propiedad (1):

(1) Las marcas que se ponen, *v. gr.*, á los ganados por sus dueños sirven para asegurar su propiedad.

2.° para certificar la cantidad ó calidad de los artículos comerciales en beneficio de los compradores, como de los montones de leña que estan de venta, del pan, de las alhajas de plata, de los tejidos de lana, &c. (1): 3.° para asegurar el pago de los impuestos, de modo que si el artículo no tiene la marca, es prueba de que no se ha pagado el impuesto; como en el chocolate, jabones, gacetas, cartas, naipes, &c.: 4.° para asegurar la obediencia á las leyes que prohiben la importacion.

CAPITULO XI.

ESTORBAR ALGUNOS DELITOS DANDO Á MUCHAS PERSONAS INTERES EN PREVENIRLOS.

El delito se previene, ya aumentando la dificultad de ocultarlo, ya dando á muchas personas un interes inmediato en prevenirlo (2).

El servicio del correo se hacia antes en Inglaterra con pereza y sin exactitud; y para remediar este mal se tomó un medio muy sencillo que no contenia ni ley, ni pena, ni delaciones, y consistia en la reunion de los correos y las diligencias para los viajeros. Esta pequeña combinacion produce muchas ven-

(1) La marca que en algunos pueblos tienen que poner los panaderos, *v. gr.*, al pan que trabajan, es una medida muy propia para conocer y castigar al delincuente si se halla un pan defectuoso en la cantidad ó en la calidad.

(2) Cuantos individuos haya interesados inmediata y directamente en la observancia de la ley, otros tantos ministros habrá de la policía y de la justicia, que cuidarán de hacerla observar por el bien que de ello les resulta inmediatamente, y de que no se oculte su infraccion para que pueda castigarse. Esta doctrina, fundada sobre el estímulo del interes personal, es tan evidente por sí misma que no es necesario probarla.

tajas; la evidencia en las menores faltas que observan y evitan los viajeros por un interes natural; el móvil dé la recompensa sustituido al de la pena; el ahorro de delaciones y procesos; y la mayor prontitud, economía y comodidad de los dos servicios.

Este ejemplo particular escita á meditar sobre lo que se ha hecho con buen éxito en un punto, para aprender á vencer las dificultades en otro.

CAPITULO XII.

FACILITAR LOS MEDIOS DE CONOCER Y HALLAR Á LOS INDIVIDUOS.

La mayor parte de los delitos únicamente se cometen por la grande esperanza que tienen los delincuentes de no ser conocidos; y asi, todo lo que aumenta la facilidad de hallar y reconocer á los hombres, aumenta la seguridad general.

Esta es una de las razones por las cuales hay muy poco que temer de aquellos que tienen un domicilio fijo, una propiedad, una familia: el peligro viene de los que por su indigencia ó su independencia de todos estos lazos pueden facilmente sustraer sus pasos á los ojos de la justicia.

Son pues muy convenientes: 1.° las matrículas ó tablas de poblacion en que se esprese el domicilio, la edad, el sexo, el estado de casado ó célibe, y la profesion ó modo de vivir de los individuos, teniendo facultad el magistrado para poner en lugar de seguridad á los que no pueden mostrar ni renta ni industria: 2.° los uniformes y vestidos característicos, como los de los militares, marineros, clérigos y estudiantes: 3.° la perfeccion de los nombres propios de las personas, de modo que no pudiera equivocarse uno con otro: 4.° la adopcion general de la costumbre que observan los marinos ingleses de señalar su nombre y apellido en la muñeca con ca-

ractéres indelebes para ser conocidos en caso de naufragio (1).

CAPITULO XIII.

AUMENTAR LA DIFICULTAD DE LA EVASION DE LOS DELINCUENTES.

Estas medidas dependen mucho de la posicion geográfica del pais, y de las barreras naturales ó artificiales. En Petersburgo y en Riga nadie puede obtener pasaporte sin haber anunciado antes muchas veces su partida en la gaceta.

Las señas son medios muy imperfectos y dudosos: las schiloetas ó perfiles á la sombra que se multiplican tan facilmente y á tan poca costa, serian preferibles; y podria hacerse uso de ellas, ya con presos, ya con soldados cuya desercion se temiese, ya con personas sospechosas de que se quisiera asegurar el magistrado sin ponerlas en prision.

CAPITULO XIV.

DISMINUIR LA INCERTIDUMBRE DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y DE LAS PENAS.

No es mi intencion entrar aqui en la vasta materia de los juicios, sino hacer dos ó tres observaciones generales.

(1) Esta medida de imprimir el nombre en la muñeca hallaria una resistencia invencible en la opinion pública; pero la opinion pública puede mudarse, no con leyes directas, sino con la educacion y con ejemplos ilustres. La emperatriz Catalina II quiso introducir en sus estados la inoculacion de las viruelas, por la cual los Rusos mostraban una grande repugnancia; ¿cómo llegó á conseguirlo? No mandó que los niños se inoculasen, sino que se hizo inocular ella misma.

Las reglas de los juicios deben ser tales, que por una parte admitan toda informacion verídica, y por otra escluyan toda informacion falsa. El primer modelo de substanciacion de que se ha partido y que deberia haberse seguido siempre, es la conducta de un padre de familia con sus hijos, con sus criados, con las personas de que es gefe. Un buen juez no es otra cosa que un buen padre de familia, que trabaja por una escala mayor: los medios que son mas propios para guiar al padre de familia en la averiguacion de la verdad, deben ser igualmente buenos para el juez; pero como este no tiene los mismos motivos de afecto, son necesarias algunas precauciones contra su parcialidad ó corruptibilidad.

La jurisprudencia inglesa ha adoptado las máximas siguientes: 1.ª que nadie puede ser testigo en su propia causa: 2.ª que ninguno debe ser admitido á acusarse á sí mismo: 3.ª que no puede recibirse la atestacion de una persona interesada en la causa: 4.ª que nunca deben admitirse voces vagas: 5.ª que nadie puede ser puesto dos veces en juicio por el mismo delito. En otra parte examinarémos si estas máximas son la causa de la superioridad que tiene la jurisprudencia inglesa en algunos puntos sobre la de todas las naciones, ó si al contrario lo son de la flaqueza en el poder de la justicia, de que vemos resultar en Inglaterra delitos tan frecuentes.

Basta decir por ahora, que todas las precauciones que no son absolutamente necesarias para la proteccion de la inocencia, ofrecen una proteccion peligrosa al delito. No conozco en materia de substanciacion una máxima mas arriesgada que la que pone á la justicia en oposicion consigo misma, como cuando se dice que vale mas absolver á cien delincuentes que condenar á un solo inocente. La seguridad de la inocencia puede ser completa sin favorecer la impunidad del delito; y ni aun puede ser completa sino castigando al delincuente; porque todo delincuente que

se libra de la pena, amenaza la seguridad pública, y no es ciertamente proteger la inocencia el esponerla á ser víctima de un nuevo delito.

La dificultad de perseguir los delitos es una causa de impunidad y de flaqueza en el poder de la justicia. Esta dificultad nace de la complicacion del sistema de substanciacion que ha venido á ser una ciencia oscura y dificil; de las muchas formalidades inútiles que se han introducido; de los muchos empleados que se han hecho necesarios para desempeñarlas; de la division de las funciones judiciales, de modo que el juez que recibe la informacion cuando el delito es reciente debe remitir el negocio á otro juez que solamente podrá ocuparse en él cuando las pruebas esten ya medio borradas; de los impuestos que se han establecido sobre las diligencias judiciales, lo que equivale muchas veces á cerrar el acceso de los tribunales; de la flaqueza que han tenido muchas veces los legisladores de fomentar en lugar de vencer la perniciosa preocupacion con que mira el público á los que se prestan en calidad de acusadores á la ejecucion de las leyes; y por fin, de las dilaciones, de los entorpecimientos, de los gastos, de los disgustos, y de la incertidumbre del resultado. Muchas dificultades se desvanecen con la institucion de un acusador público, revestido del carácter de magistrado, el cual dirija los procedimientos y se encargue de los gastos: asi se evitaría tambien que los delincuentes se sustraigan de la pena tratando y ajustándose con sus acusadores (1).

(1) El objeto del juicio criminal es hacer conocer al juez el delito y el delincuente para imponerle la pena señalada por la ley, sin arriesgarse á confundirlo con el inocente. Todas las formas que no puedan contribuir á este fin, deben proscribirse como inútiles y dilatorias; pero por otra parte no debe desecharse forma alguna que pueda conducir al descubrimiento de la inocencia de un

CAPITULO XV.

PROHIBIR LOS DELITOS ACCESORIOS PARA PREVENIR EL DELITO PRINCIPAL.

Los actos que tienen conexion con un hecho pernicioso, ó como causas, ó como instrumentos, ó de

acusado; por lo que dice muy bien Montesquieu, que de los dos estremos vale mas que el proceso criminal esté algo recargado de fórmulas que falto de alguna esencial; porque en lo primero se arriesga cuando mas que algun delincuente quede impune; y en lo segundo hay el riesgo de castigar á un inocente, y vale mas absolver á un culpado que condenar á un inocente. Bentham censura esta máxima, que ha sido siempre tenida por una de las bases de la justicia penal, y por un principio protector de la inocencia; pero es muy claro que la crítica de Bentham no está fundada mas que sobre un equívoco; porque la máxima no quiere decir que deba absolverse á un delincuente convencido de tal, por no esponerse al riesgo de condenar á un inocente, sino que en el caso de dudarse si un acusado es delincuente ó inocente, vale mas absolverle que condenarle, por el riesgo que se correria de condenar á un inocente. Las pruebas son equívocas en muchos casos, y para estos se ha hecho la máxima que parece dictada por la humanidad y la justicia en favor de la inocencia.

Bentham reprueba tambien la práctica de que el poder judicial esté dividido de modo que un juez reciba la informacion y otro decida la causa cuando ya las pruebas se hayan casi olvidado; pero esta particion es necesaria en el juicio por jury, pues este (que no es un tribunal permanente) no puede ocuparse en las primeras informaciones; y parece utilísima en otras formas de juicio, porque el juez encargado de la averiguacion del delito y del delincuente, tiene un interes en hacer ver que no ha trabajado en vano, se obstina en hallar un delincuente, y si

otro modo, pueden considerarse como unos *delitos accesorios* con respecto al delito principal. Prohibir pues estos actos accesorios, es prevenir los delitos principales quitando las causas de ellos, ó haciendo imposible ó muy dificil su ejecucion. Por eso para prevenir el delito de caza, se han prohibido los instrumentos de que se usa para cogerla; y para prevenir los asesinatos y envenenamientos, se ha pro-

ha puesto preso á un individuo sin razon, es muy de temer que del mismo modo le condene. Para evitar las dilaciones hay un medio sencillo, que es fijar un término conveniente en que por regla general deba terminarse la primera instruccion, que es lo que en el foro español se llama *sumaria*. En Francia existe esta particion del poder judicial que reprueba Bentham; en España no existe: sin embargo un proceso en Francia no dura mas que cinco ó seis meses contados desde la prision del reo, á pesar de que tiene que pasar del juez de instruccion al tribunal de primera instancia, que declara si el hecho de que se trata es un crímen ó un delito, despues á un tribunal superior para que declare si ha lugar á acusacion, y últimamente al jury, que se congrega cada tres meses, y de este al tribunal supremo de casacion; en vez de que en España apenas hay un proceso criminal de alguna importancia que no dure muchos años.

Bentham critica en este capítulo los vicios de la substanciacion del proceso criminal en Inglaterra; ¿qué diria del proceso criminal de España? Casi todas sus formas son contrarias al acusado: ninguna publicidad en los procedimientos: el acusado y los testigos son examinados en secreto por un juez y un escribano, que trabajan de acuerdo por hallar un delincuente en el hombre que han empezado á tratar como tal, poniéndole preso acaso por sospechas muy ligeras: se fuerza al procesado á acusarse á sí mismo, confesando un delito verdadero ó imaginario, antiguamente con el tormento, y ahora con los que se llaman apremios, que son un verdadero tormento prolongado: con poco motivo se priva

hibido la venta de substancias venenosas, no siendo bajo ciertas reglas y precauciones, y la de las armas puramente ofensivas y fáciles de ocultar.

Los delitos accesorios pueden dividirse en cuatro clases: 1.ª por intencion, cuando se ha formado resolucion de cometer el delito principal, como en las tentativas ó preparaciones: 2.ª por encaminamiento, cuando se pone el individuo en una situacion en que

al preso de toda comunicacion, que es el mas horrible de todos los tormentos: el acusador goza del privilegio de la restitucion *in integrum*, y no el acusado, á no ser menor de edad; y al fin, despues de haber escrito mucho papel, despues de haber hecho pasar á un infeliz muchos años en una prision infecta, cargado de hierro, respirando un aire apestado, durmiendo en tierra, y sin mas alimento que el necesario para estorbar que la falta de él le libre de sus penas, un juez solo, á veces ignorante, orgulloso y preocupado, decide ordinariamente en primera instancia de la suerte del acusado. Cuando este es juzgado por un tribunal colegiado, compuesto todo de legistas acostumbrados á ver en cada acusado un delincuente, siempre es un hombre solo el que forma el proceso que se presenta al tribunal, al que un relator lee un estracto de él: el acusador habla despues que el defensor del acusado, para que las impresiones que este ha podido hacer en el espíritu de los jueces, sean debilitadas; y contra el orden natural la respuesta precede á la pregunta. Despues de esto el tribunal, sin haber visto ni oido á los testigos ni á veces al reo, falla la causa; y como la simple mayoría basta para condenar, la suerte definitiva de un acusado, en el caso de empate, depende del hombre solo que le decide. Tal es el proceso criminal ordinario en España: parece que no puede hacerse mas desprecio de la vida del hombre, ni mirar con mas indiferencia la inocencia ó la culpabilidad; y asi es raro, rarísimo, que un acusado sea completamente absuelto; porque si el juez no halla bastantes pruebas para condenarle á la pena legal correspondiente al de-

es de temer conciba el proyecto de cometer el delito principal, como en el juego, en la prodigalidad, en la holgazanería cuando se le une la indigencia, y en la crueldad con los animales: 3.ª por accidente, cuando se hacen cosas que pueden causar una calamidad, aunque no haya intencion actual ó probable, como en la violacion de los reglamentos que prohiben la venta de la pólvora ó de ciertos venenos: 4.ª por presuncion, cuando los actos nocivos ó no nocivos por sí mismos producen la presuncion de un delito cometido, como en la posesion de algunos efectos robados, pues esta circunstancia puede mirarse como una prueba de complicidad en el robo.

Tres reglas debe tener presentes el legislador al crear los delitos accesorios: 1.ª en cada delito principal debe estender la prohibicion á los actos preparatorios y simples tentativas, bajo una pena ordinariamente menor que la del delito principal: 2.ª se deben colocar bajo la descripcion del delito principal todos los delitos accesorios, preliminares y concomitantes, que son susceptibles de una restriccion específica y precisa: 3.ª en la descripcion de estos delitos accesorios se debe cuidar de no limitar dema-

lito de que es acusado, siempre le quedan recelos, sospechas y presunciones, y esto le basta para condenarle á una pena estraordinaria ó arbitraria. Para esto son suficientes las semipruebas, como si una cosa pudiera estar medio probada y medio no probada, como si pudiera ser medio cierta y medio falsa, como si hubiera medias verdades. Lo mas absurdo es, que en los delitos mas atroces, es decir, en los mas inverosímiles, y en los que por consiguiente se necesitarian pruebas mas convincentes para creer su existencia, bastan las semipruebas para imponer la pena ordinaria; *in atrocioribus, præsumptionibus est indulgendum.* — Todos ó casi todos los vicios de substanciacion, de que se habla en esta nota, se han corregido ya por el reglamento de 26 de setiembre de 1835 y otros decretos.

siado la libertad de los individuos, y de no esponer á riesgos la inocencia.

CAPITULO XVI.

CULTURA DE LA BENEVOLENCIA (1).

La benevolencia es un sentimiento del instinto, un don de la naturaleza; pero en gran parte es el producto de la cultura, el fruto de la educacion; porque ¿dónde se halla mas benevolencia, en los ingleses ó en los iroqueses? Mas si el sentimiento de benevolencia es susceptible de aumento, como no puede dudarse, es con la ayuda de aquel otro principio del corazon humano, el amor de la reputacion; y asi debe procurarse la combinacion de ambos, para conseguir el éxito.

Aumentar pues la fuerza de los sentimientos de benevolencia, y arreglar la aplicacion de ellos por el principio de la utilidad, son en este punto los dos objetos que debe proponerse el legislador.

Para lograr el primero, es decir, para inspirar la humanidad á los ciudadanos, conviene: 1.º abolir las leyes sanguinarias, las cuales tienen una tendencia á hacer crueles á los hombres, sea por temor, sea por imitacion, ó sea por venganza, al paso que las dictadas por un espíritu de dulzura humanizan las costumbres de una nacion; 2.º prohibir los espectáculos sangrientos, como los combates de toros y de gallos, y toda especie de crueldad con los animales, porque encaminan á la crueldad para con los hombres; 3.º estirpar las antipatías, como las que nacen, *v. gr*, de unas religiones enemigas que escitan á sus

(1) Cuanto mas benéficos sean los hombres, tanto mas odio tendrán al delito que causa un mal; y asi cultivar la benevolencia, ó aumentar la beneficencia, es un medio de prevenir los delitos.

partidarios á aborrecerse y perseguirse, de los odios hereditarios entre familias poderosas, de las clases privilegiadas que forman barreras invencibles entre los ciudadanos, de las animosidades fundadas en injusticias antiguas y en venganzas de los gobiernos facciosos; 4.º destruir las preocupaciones que hacen á los hombres mútuamente enemigos, como las que vienen de las religiones esclusivas que inspiran la intolerancia y representan á los incrédulos como enemigos de Dios; 5.º publicar los actos de beneficencia, y variar ó diversificar los establecimientos de caridad, para dar un cebo á la vanidad y que cada uno pueda hacer el bien segun su inclinacion particular, pues unos se compadecen de los huérfanos, otros de los ciegos, otros de los estropeados, otros de las viudas, &c.; siendo muy del caso que los suscriptores anuales sean nombrados administradores, como se hace en Inglaterra.

El segundo objeto, que es dirigir los sentimientos de benevolencia hácia objetos útiles, no se consigue con leyes, sino por medio de la educacion. El modelo mas hermoso se ve trazado en aquel dicho de Fenelon: "Yo prefiero mi familia á mí, mi patria á mi familia, el género humano á mi patria." El gobierno se aplicará pues á dirigir en la enseñanza pública los afectos de los ciudadanos hácia este objeto, haciéndoles ver su propio interes en el interes general, y reprimiendo los estravíos de la benevolencia, como aquel espíritu de familia, de cuerpo, de provincia, de nacion, que se convierte en odio de las demas, aquella compasion mal entendida que hace procurar la impunidad del delito y fomentar la mendicidad en perjuicio de la industria.

CAPITULO XVII.

USO DEL MÓVIL DEL HONOR, Ó SEA DE LA SANCION POPULAR.

Aumentar la fuerza de este poder y arreglar su aplicacion, son dos objetos que debe proponerse el legislador.

Los medios para aumentar la fuerza de la opinion son, entre otros, la libertad de la imprenta, la publicidad de todos los actos que interesan á la nacion, de los tribunales, de las cuentas, y de las consultas de estado que no exijan secreto, las penas que tengan algun carácter de ignominia, las recompensas que tengan por objeto principal dar mas honor á los que las logran.

Hay un modo secreto de gobernar la opinion, y consiste en disponer las cosas de modo que para llegar al acto que os proponeis estorbar, sea preciso pasar por otro que ya esté condenado por las nociones populares. ¿Quereis evitar, por ejemplo, que se deje de pagar un impuesto? exigid un juramento ó certificacion de haberlo pagado, porque el pueblo marca con el sello del oprobio la prestacion de un juramento falso. En el reinado de Cárlos III hubo en Madrid un tumulto ocasionado por la prohibicion de los sombreros gachos que servian con la capa para encubrir completamente á los que los usaban; pero habiéndose mandado poco despues que los usasen los verdugos en todas las ciudades de España, desaparecieron tales sombreros en quince dias: lo que es un ejemplo de lo que puede una buena ley indirecta.

Á veces la mudanza del *nombre* de los objetos basta para mudar los sentimientos de los hombres. Los romanos aborrecian el nombre de *rey*, y toleraron los de *dictador* y *emperador*. Cromwell no hubiera conseguido sentarse en el trono de Inglaterra, y tuvo

con el título de protector una autoridad mas ilimitada que la de los reyes.

Si el legislador no se atreve á chocar de frente con un error muy general, no debe á lo menos prestarle una nueva sancion. Por esto debe borrar de las leyes todos los vestigios de los supuestos delitos de heregía y de sortilegio.

El medio mas poderoso para hacer una revolucion importante en la opinion pública, es impresionar el espíritu del pueblo con algun grande ejemplo. Asi Pedro el Grande, pasando lentamente por todos los grados del ejército, enseñó á la nobleza á llevar el yugo de la subordinacion militar; y asi tambien Catalina II venció la preocupacion popular contra la inoculacion de las viruelas, no ensayándola en delincuentes, como habia hecho la reina Ana, sino sujetándose ella misma á esta operacion.

CAPITULO XVIII.

USO DEL MÓVIL DE LA RELIGION.

La cultura de la religion tiene dos objetos: aumentar la fuerza de la sancion religiosa, y dar á esta fuerza una direccion conveniente. Si esta direccion es mala, es evidente que cuanta menos fuerza tiene la sancion, menos mal hace. En materia pues de religion, lo primero que debe examinarse es su direccion. Esta debe ser conforme al plan de la utilidad. Sus penas deben estar aplicadas á los actos que son nocivos á la sociedad, y á estos actos solamente; y sus recompensas deben ser prometidas á los actos útiles á la sociedad, y no á otros. Este es el dogma fundamental. Fuera del bien que la direccion de la sancion religiosa cause á la sociedad política, todo es indiferente; y todo lo que es indiferente en creencia religiosa, está espuesto á ser pernicioso (1).

(1) Si la religion ofrece sus recompensas á los actos

Todo artículo de fé causa necesariamente grandes estragos cuando un legislador se empeña en hacerlo adoptar, valiéndose de medios coactivos ó penales. Las penas no hacen mudar de modo de pensar, antes por el contrario confirman á los hombres en su opinion, porque servirse de la fuerza es confesar tácitamente que se carece de razones, y porque el recurrir á medios violentos produce aversion contra las opiniones que se quieren sostener de esta manera (1). Lo mas que puede conseguirse con las penas, es obligar, no á *creer*, sino á *decir* que se cree. Los fuertes sufren el mal de la *persecucion*, que no es compensado con ventaja alguna: los débiles se libran por una declaracion falsa y se hacen hipócritas: los que sin tener aun formada opinion alguna en pro ó en contra al establecerse la ley penal, abrazan el artículo en vista de los peligros que de lo contrario les amenazan, nunca estan perfectamente tranquilos, hoy creen, mañana no creen, buscan descanso en una credulidad ciega, abrazan todos los errores que

perniciosos ó á lo menos indiferentes, ó si amenaza con sus castigos por los actos útiles ó indiferentes, por el uso de placeres inocentes, por la obediencia á ciertas leyes del estado, la sancion religiosa no está bien dirigida, y es verdaderamente funesta y perniciosa.

(1) Toda persecucion religiosa produce un efecto contrario al que busca el legislador; porque hace mas tercos y obstinados á los que la sufren, y aun aumenta estraordinariamente su número: sin los mártires no hubiera hecho la religion cristiana tan rápidos progresos en el imperio romano; y si los papas y los príncipes seculares hubieran dejado á Lutero y sus discípulos disputar contra sus contrarios libremente, aquellas disputas no hubieran producido mas efecto que las de los tomistas, suaristas y escotistas; pero los soberanos se mezclaron en la controversia; dieron importancia á cuestiones ridículas; derramaron sangre, y la reforma quedó establecida en la mayor parte de la Europa.

tienen alguna afinidad con el suyo, adquieren una funesta disposicion á desechar la evidencia, á dar fuerza á semipruebas, á sutilizar contra la razon, y se ponen una venda en los ojos para que no les hiera el resplandor de la luz. Entretanto una parte de los ciudadanos se acostumbra á despreciar el sufragio de la otra, se altera el respeto á la verdad, se introducen juramentos falsos de costumbre, se confunden los límites del bien y del mal, y se deprava la sancion moral. Asi el legislador que exige profesiones de fé, se hace el corruptor de la nacion, y sacrifica la virtud á la religion, cuando la religion misma no es buena sino en cuanto es auxiliar de la virtud.

Por otra parte, en los paises donde la sancion religiosa depende de una persona estrangera, la soberanía está realmente dividida entre dos magistrados, y cuanto haga el legislador para aumentar la fuerza de dicha sancion, no contribuye sino á la diminucion de su propio poder. Ábrase la historia: el magistrado temporal manda al súbdito tal ó tal accion; el magistrado espiritual se la prohibe: si la hace, le castiga el uno; si no la hace, le castiga el otro. Los pueblos infelices no tienen mas que una alternativa: proscriptos ó condenados, estan puestos entre el miedo de la espada civil, y el miedo del fuego eterno. En los paises protestantes el clero está esencialmente subordinado al poder político, y alli la religion se modela mas facilmente sobre el plan de la utilidad.

Pero si se consideran únicamente los hechos, asi en los paises católicos como en los protestantes, es necesario confesar que la religion ha hecho un papel muy grande en las desgracias de los pueblos, y parece que mas veces ha sido la enemiga que el instrumento del gobierno civil. La sancion moral nunca ha tenido mas fuerza que cuando ha estado de acuerdo con la utilidad; pero por desgracia parece que la sancion religiosa nunca ha tenido mas fuerza que cuan-

do su direccion ha sido mas contraria á la utilidad. Poco poderosa la religion para hacer el bien, siempre lo ha sido mucho para hacer el mal. La sancion moral es la que anima á los Codros, los Régulos, los Roussels, los Algernon Sidneys; la sancion religiosa es la que hace de Felipe II el azote de los Paises-Bajos, de María el de Inglaterra, y de Cárlos IX el verdugo de la Francia.

La solucion vulgar de esta dificultad consiste en atribuir todo el bien á la *religion*, y todo el mal á la *supersticion;* pero esta distincion en este sentido es puramente verbal: la cosa misma no se muda, el motivo que obra en el alma es siempre el miedo de un mal y la esperanza de un bien de la parte de un ser omnipotente. Tampoco es mas feliz la solucion trivial de que no se debe argüir contra el *uso* de una cosa con el *abuso;* pues esto es lo mismo que decir que para hacer un justo aprecio de una causa, solamente debe atenderse al bien y no al mal. Los instrumentos del bien pueden ser á veces instrumentos del mal: es verdad; pero el principal carácter de la perfeccion de un instrumento es el no estar espuesto á ser mal empleado.

No por eso me deja de repugnar la irreligion. Lo que importa es unir la religion con la sana moral y la sana política, y esto podrá lograrse con la libertad del examen. No es este lugar de examinar todos los servicios que la religion puede hacer, ya como consuelo en los males inseparables de la humanidad, ya como enseñanza moral mas adaptada á la clase mas numerosa de la sociedad, y ya, en fin, como medio de escitar la beneficencia. El principal uso de la religion en la legislacion civil y penal, es dar un nuevo grado de fuerza al *juramento;* pero para ello es preciso que no sea contrario á la sancion moral, que no recaiga sobre opiniones ó creencias, que no se prodigue por bagatelas, que no se exija para descubrir verdades contrarias á un grande interes del

que lo presta, como los juramentos de las aduanas.

CAPITULO XIX.

USO QUE DEBE HACERSE DEL PODER DE LA EDUCACION.

El gobierno no debe hacerlo todo por el poder, sino que debe valerse del medio de la instruccion. Cuando manda, da á los súbditos un interes facticio en obedecer; pero cuando instruye, les da un motivo interior que no se debilita.

Los papeles públicos son uno de los mejores medios de dirigir la opinion, de calmar sus movimientos febriles, de desvanecer las mentiras y los rumores artificiosos con que los enemigos del estado ensayarán sus proyectos. En estos papeles públicos la instruccion puede bajar del gobierno al pueblo, y subir del pueblo al gobierno; y cuanta mas libertad reine en ellos, tanto mejor podrá el gobierno juzgar de la opinion, y obrar con mas certeza.

Por medio de instrucciones públicas puede el gobierno preservar al pueblo de los errores funestos y absurdos, de las opiniones perniciosas, de las imposturas políticas y religiosas, de los fraudes que se cometen en el comercio, en las artes, en el precio y calidad de los comestibles, de los remedios arriesgados, ó por mejor decir, verdaderos venenos que se venden como secretos maravillosos, de la supersticion, y de todos los lazos que se tienden á su credulidad. ¿Quereis curar á un pueblo ignorante y supersticioso? Enviad por los lugares algunos jugadores de manos que empiecen asombrando á las gentes con sus prodigios, y acaben instruyéndolas de todo. Yo quisiera que el milagro de san Genaro se repitiese con algunas precauciones en Nápoles en todas las plazas públicas, y que se hiciese de él uno de los primeros juguetes de los niños.

La principal instruccion que el gobierno debe al pueblo es el conocimiento de las leyes. Para ello conviene publicarlas bajo las formas mas sencillas, de modo que cada individuo pueda hallar por sí mismo la ley que debe ser la regla de su conducta; y sería muy oportuno acompañarlas con códigos de moral política, que sembrados de las cuestiones mas delicadas relativas á cada profesion, de algunos rasgos históricos bien escogidos, y de censuras de las preocupaciones vulgares, fuesen un manual de diversion para todas las edades.

Es muy digno de imitarse el ejemplo que dió Catalina II, la cual publicó las mas sabias instrucciones para la formacion de un código de leyes, y presentó á sus pueblos semi-bárbaros las mas bellas máximas de filosofía sancionadas por el contacto del cetro real.

CAPITULO XX.

DEL USO QUE DEBE HACERSE DEL PODER DE LA EDUCACION.

La educacion no es otra cosa que el gobierno ejercido por el magistrado doméstico. Entre la familia y el estado hay las diferencias siguientes: 1.° el gobierno doméstico es mas activo, se ocupa mas en los pormenores, suple á la inesperiencia de las personas que tiene á su cuidado, vela sobre sus conexiones y sus lecturas; 2.° el gobierno de la familia, como que va guiado del afecto natural, está menos espuesto á abusos que el del estado; 3.° el gobierno doméstico puede detener en su principio los vicios de que las leyes solo pueden castigar los últimos escesos, y hacer uso de las penas en muchos casos en que la autoridad civil no podria, porque un gefe de familia conoce á los individuos, y el legislador no conoce mas que la especie; 4.° el gobierno doméstico puede dar el carácter de recompensas á todas las

diversiones y necesidades de los jóvenes. En la isla de Menorca se hácia depender la subsistencia de los mancebos de su destreza en tirar el arco.

Debe pues el gobierno civil dejar á los padres la educacion de sus hijos; pero debe tomar bajo su cuidado los huérfanos indigentes, los niños cuyos padres no pueden ya merecer la confianza de la ley para este encargo importante, los jóvenes que han cometido ya algun delito, y los que destituidos de protectores estan entregados á todas las seducciones de la miseria; porque estas clases absolutamente, descuidadas en los mas de los estados, son un semillero de delincuentes.

Es muy digno de imitarse al efecto el establecimiento creado por el caballero Paulet en París para los niños indigentes. Alli se ofrecia á los educandos muchos objetos de estudio y de trabajo, dejando la mayor latitud posible á sus gustos; se les empleaba recíprocamente en instruirse, presentando al discípulo el honor de llegar á ser maestro algun dia; se les confiaba todo el servicio doméstico, para reunir la doble ventaja de la instruccion y de la economía; y se les gobernaba por ellos mismos, poniendo á cada uno bajo la inspeccion de otro mas antiguo. Todo respiraba alli la libertad y el contento, y no habia otras penas que una ociosidad forzada y una mudanza de vestidos.

Los establecimientos de esta especie podrian perfeccionarse y aun llegar á ser empresas lucrativas, ya multiplicando los obradores, ya reteniendo á los educandos hasta la edad de diez y ocho ó veinte años para que tuviesen tiempo de pagar los gastos de su educacion y contribuir á la de los demas, ya interesando á los mismos educandos en el trabajo, á cuyo efecto deberia pagárseles poco mas ó menos como á unos oficiales libres, y formarles un fondo de economía que se les entregaria cuando se estableciesen.

CAPITULO XXI.

PRECAUCIONES GENERALES CONTRA LOS ABUSOS DE LA AUTORIDAD.

Paso ahora á examinar algunos medios que los gobiernos pueden emplear para prevenir los abusos de autoridad que las personas á que confian una parte de su poder pueden cometer por inconducta, incapacidad ó malversacion.

I. *Dividir el poder en diferentes ramos.*

Toda division de poder es un refinamiento sugerido por la esperiencia; pero esta division no debe constituir poderes separados é independientes, lo que produciria un estado de anarquía, sino que debe haber una autoridad superior á las otras que dé la ley y quede señora de las reglas mismas que se impone en su modo de obrar

II. *Dividir cada uno de los ramos del poder entre muchos co-particionarios.*

Esta division tiene las ventajas de disminuir el peligro de la precipitacion, el de la ignorancia y el de la falta de probidad (1). No deja de tener tam-

(1) Cuando un individuo solo tiene el poder, puede tomar una medida inconsiderada en un momento de calor, obrar á veces malamente por ignorancia, y dejarse seducir por depravacion; pero en una corporacion se meditan y debaten las providencias, los mas sabios dirigen á los que lo son menos, y los unos son censores de los otros, quedando reprimido el depravado por la virtud de los hombres de probidad. No obstante, cuando la necesidad manda la unidad, ella es la única ley: todas las demas cesan entonces; y sabido es que los Romanos, amantes entusiastas de la libertad en sus buenos tiempos, en los grandes peligros de la república nombraban un dictador que reunia en sí todos los poderes por el tiempo solamente que duraba el peligro.

bien algunos inconvenientes, pues acarrea dilaciones, fomenta altercados, y disminuye la responsabilidad; pero la lentitud puede evitarse, graduando la division segun que las funciones á que se aplica admiten mas ó menos deliberacion: el poder legislativo y el poder militar forman en este punto los dos estremos: el primero exige la mayor deliberacion, y el segundo la mayor celeridad. Los altercados solamente pueden ser un mal, cuando llegando á producir la disolucion del gobierno establecido, el nuevo es mas malo que el antiguo, ó el paso del uno al otro causa calamidades y guerras civiles. La *unidad* en los casos en que es posible, es decir, en todo lo que no exige reunion de conocimientos y concurso de voluntades, es favorable, porque hace pesar toda la responsabilidad moral y legal sobre la cabeza de uno solo; mas en ciertos casos pueden reunirse las dos ventajas de la reunion de personas y de la responsabilidad de uno solo, ya concediendo á los vocales de una corporacion solo el voto consultivo que deberian declarar por escrito, ya autorizando al presidente á tomar por sí las providencias urgentes con obligacion de dar cuenta á la corporacion, con lo que se podria tambien evitar á veces el peligro de las dilaciones y de las disputas.

III. *Poner el poder de destituir en distintas manos que el poder de elegir.*

El orgullo de un hombre se interesa en no condenar su propia eleccion, y está siempre menos dispuesto que otra persona indiferente á escuchar las quejas contra alguna de sus criaturas. En las elec-

ciones populares apenas existe esta especie de ilusion. En Inglaterra pertenece al rey la eleccion de los ministros; pero el parlamento puede efectivamente destituirlos formando una mayoría contra ellos.

IV. *No permitir que los gobernadores permanezcan mucho tiempo en los mismos distritos.*

Un gobernador armado de un gran poder puede trabajar, si se le da lugar, en establecer su independencia; pero esto apenas ha sucedido sino en el imperio turco. Un gefe que los súbditos no esperan ver mudado en muchos años, se hace criaturas que le miran como al único distribuidor de las gracias, é inspira temores á los que padecen, los cuales por miedo de padecer aun mas no se atreven á ofenderle. Pero hay un inconveniente en las mudanzas, y es que se quita á un hombre de su empleo cuando habia adquirido el conocimiento y la esperiencia de los negocios; bien que puede crearse un consejo subordinado y permanente que conserve la marcha y la rutina de los mismos (1).

V. *Renovar los cuerpos gobernantes por rotacion ó turno.*

Para impedir que un cuerpo de directores abuse de su poder en beneficio suyo y contra el interes de la comunidad, conviene renovarlo parcialmente por

(1) La temporalidad de los empleados tiene otro inconveniente no menos grave; y es que sabiendo un gobernador que ha de ser removido al cabo de seis años, *v. gr.*, tratará de enriquecerse cuanto pueda mientras está en el gobierno. Lo mejor sería que en vez de removerlos, se les mudase solamente de unos gobiernos á otros, al cabo de cierto tiempo señalado que fuese invariable para todos.

rotacion ó turno, dejando siempre una parte para continuar el corriente de los negocios sin interrupcion ni atraso. Pero la parte conservada ¿deberá ser mayor ó menor que la renovada? Si es mayor, es de temer que un antiguo sistema corrompido se mantenga en vigor; y si es menor, un buen sistema de administracion puede destruirse por innovaciones caprichosas. Los que hayan sido separados ¿serán ineligibles por cierto tiempo ó por siempre? En el primer caso, sucederá muy pronto que siempre serán reelegidos, con riesgo de que el espíritu de federacion siga su marcha en el cuerpo; y en el segundo, la comunidad quedará privada de los talentos y esperiencia de sus mas hábiles servidores (1).

VI. *Admitir informes secretos.*

Sin duda por un informe secreto no se debe quitar ni un cabello de una sola cabeza, ni dar la mas ligera inquietud á un individuo; pero con esta restriccion, ¿por qué privarse de la utilidad que de este medio puede resultar? El magistrado ve si el objeto denunciado merece ó no su atencion: si no la merece desprecia el informe, y en el caso contrario ordena que se presente el informante en persona. Despues del examen de los hechos, si ve que el infor-

(1) Este sistema de la renovacion parcial conviene en las asambleas legislativas, aunque solo sea para que un número mayor de ciudadanos participe de la formacion de las leyes; pero en un cuerpo ejecutivo es de mayor necesidad, porque una junta compuesta de individuos inamovibles se convertiria facilmente en una oligarquia ó tiranía de muchos, que es mas dura que la tiranía de uno solo. En uno y otro caso, para prevenir los inconvenientes de la perpetuidad, parece bastaria que solo se renovase cada año una parte pequeña de la corporacion, la sesta ó la quinta, por ejemplo, ó cuando mas la tercera.

mante se ha equivocado, le despide alabando sus buenas intenciones, y conserva oculto su nombre; pero si el informante ha dado una acusacion maliciosa y pérfida, su nombre y su imputacion deben comunicarse á la parte ofendida; mas si la denuncia es fundada, se da principio á los procedimientos judiciales, y el informante estará obligado á presentarse á dar en público sus declaraciones (1).

VII. *Dar á todos libertad para dirigir representaciones al soberano en derechura.*

El príncipe que rehusa escuchar al último de sus súbditos, disminuye su poder, y se convierte en un mero instrumento de los que se llaman sus servidores; creerá que manda por sí, pero en la realidad no es sino un esclavo de los que le rodean. Convendria pues mucho que viese por sí mismo todas las peticiones é informes que sus súbditos le dirigiesen, como hacia el gran Federico, que recibia frecuentemente en derechura cartas del menor de sus súbditos, y muchas veces escribia la respuesta de su propia mano; pero ya que esto no pueda verificarse, puede recurrir á diversos medios de sustraerse á la dependencia de las personas á quienes confia las peticiones. Puede tomar en el monton algunas á la aventura, mandarlas distribuir por materias, y hacer que se las presenten de improviso.

VIII. *Libertad de la imprenta.*

Escucha todos los consejos, pues que esto puede

(1) Las delaciones anónimas no deben admitirse ni aun como simples noticias, antes por el contrario parece justo que averiguado el autor de alguna de ellas, se le obligue á probar su delacion, ó á sufrir la pena de calumniador.

serte útil, y nunca te puede perjudicar. Esto dicta el sentido comun. Establecer la libertad de la imprenta es recibir los consejos de todo el mundo. Es verdad que en muchas ocasiones no se escucha el juicio público antes de tomar una providencia, sino despues que se ha ejecutado. Sin embargo, este juicio puede siempre ser útil, ya en las providencias de legislacion que se pueden reformar, ya en las de administracion que pueden reiterarse. El mejor consejo dado en particular al ministro, puede perderse; pero un buen consejo dado al público, si no sirve al uno, puede servir al otro; si no sirve hoy, puede servir otro dia; y si no es presentado en una forma conveniente, puede recibir de otra mano los adornos que le hagan agradable. La instruccion es una semilla que se debe probar, por decirlo así, en una gran diversidad de terrenos, y cultivar con paciencia, porque sus frutos son muchas veces tardíos. José II y Federico II establecieron la libertad de la imprenta en sus estados: ella existe en Suecia, existe en Inglaterra, y puede existir en todas partes con algunas modificaciones que prevengan sus abusos (1).

IX. *Publicar las razones y los hechos que sirven de base á las leyes y á los otros actos de la administracion.*

Este es un eslabon necesario en la cadena de una política generosa, y un acompañamiento indispensable de la libertad de la imprenta. El gobierno que no informa de sus motivos á la nacion en acasiones importantes, anuncia con esto que quiere deberlo todo á la fuerza, y que ningun caso hace de la opinion de los ciudadanos.

Alguna vez podrá ser arriesgado el publicar de antemano las razones que determinan ciertos actos

(1) Véase el capítulo II de esta cuarta parte.

de administracion, *v. gr.*, los que exigen el secreto; pero las leyes deben acompañarse siempre de sus razones; y si estas no son buenas, se avergonzará el ministro de presentarnos una moneda falsa, cuando tiene que poner al lado una piedra de toque para ensayarla (1).

X. *Esclusion de la arbitrariedad.*

"Clotario hizo una ley, dice Montesquieu, para que un acusado no pudiese ser condenado sin ser oido; lo que prueba una práctica contraria en algun caso particular, ó en algun pueblo bárbaro." ¿Podia Montesquieu escribir este pasage sin pensar en las *cartas selladas* que tanto se usaban en su tiempo, y que eran unas órdenes de castigar sin prueba? En defecto de la justicia y de la humanidad, el orgullo de los gobiernos deberia bastar para hacer abolir estos restos de barbarie, que desacreditaron á los de Francia y de Venecia, donde ha reinado este abuso con mayor violencia: abuso, que lejos de producir el efecto que se busca, produce mas bien el peligro que se quiere evitar, y no prueba sino la incapacidad y la flaqueza de los que se sirven de este medio. Pero lo dicho no se estiende á circunstancias estraordinarias, semejantes á aquellas en que en In-

(1) O las razones que se dan á favor de la ley son buenas ó son malas: si son buenas, la ley será obedecida por convencimiento y por interes; y si son malas, la libertad de la imprenta hará justicia de ellas, y advertirá al legislador de la necesidad de reformar su ley; de manera que mírese como se quiera la publicacion de los motivos de las leyes, siempre debe producir un bien, y nunca puede ocasionar un mal. Una ley buena es aquella á cuyo favor se pueden alegar buenas razones, es decir, de la cual se puede probar que es conforme al principio de la utilidad.

glaterra se suspende la ley del *habeas corpus*, con las precauciones que se saben.

XI. *Dirigir el ejercicio del poder con ciertas reglas y formalidades.*

La ley debe determinar el poder de los empleados subalternos de la autoridad, señalando específicamente tanto las causas por las que pueden ejercerlo, como las formalidades que deben observar en su ejercicio, á fin de que los ciudadanos, conociendo los límites de las facultades de cada funcionario público, puedan evitar los abusos y vejaciones.

XII. *Establecer el derecho de asociacion, es decir, de reunirse los ciudadanos en asambleas para espresar sus opiniones y sus deseos sobre las providencias públicas del gobierno.*

Entre los derechos que una nacion deberia reservarse cuando instituye un gobierno, es este el principal, como que es la base de todos los otros.

Se teme que estas juntas populares esciten alborotos y sublevaciones. Si algunos de sus miembros cometen el menor acto de violencia, castigadlos como á cualesquiera otros individuos; y si te falta la fuerza para ello, si temes la oposicion del pueblo, si las asambleas se han hecho bastante fuertes para intimidarte en medio de todos los recursos de tu poder, ¿no es esta una señal infalible de que el juicio tranquilo y reflexivo de la nacion está contra tu gobierno? Esto supuesto, ¿qué razon podria darse para continuarle en el mismo estado, y no satisfacer al deseo público?

Pero lejos de que las asociaciones sean una causa de insurreccion, yo las miro como uno de los medios mas poderosos para prevenir esta desgracia. Los ciudadanos que pueden manifestar sus ideas y sus de-

seos bajo la proteccion de las leyes, y que pueden prometerse triunfar por la opinion general, no usarán de medios violentos, no se espondrán sin utilidad á un riesgo manifiesto, ni recurrirán á la insurreccion sino en el caso rarísimo en que este remedio sea necesario, y en que la insurreccion se hubiera verificado del mismo modo sin las asociaciones. Cuando la Irlanda se hallaba destrozada por la guerra civil en 1780, las asambleas restablecieron la tranquilidad; y si los súbditos del imperio romano hubieran tenido la costumbre de asociarse, las guardias pretorias no hubieran vendido contínuamente en almoneda el imperio y las vidas de los emperadores.

Conozco que hay un grado de ignorancia que haria arriesgadas las asociaciones; pero esto no prueba que las asociaciones no sean un gran bien, sino que la ignorancia es un gran mal. Por otra parte, esta medida misma es el remedio de sus malos efectos. La libertad y la instruccion se dan la mano: la libertad facilita los progresos de las luces, y los progresos de las luces reprimen los estravíos de la libertad.

Yo no puedo concebir cómo el establecimiento de este derecho podria dar inquietud al gobierno. No hay uno que no tema al pueblo, que no crea necesario consultar su voluntad y acomodarse á sus opiniones: los mas despóticos son al parecer los mas tímidos: ¿qué sultan está tan tranquilo y seguro como un rey de Inglaterra? Los genízaros y el populacho hacen temblar al serrallo, y al mismo tiempo el serrallo hace temblar á los genízaros y al populacho. La voz del pueblo en Londres se hace oir en asambleas legítimas; en Constantinopla se manifiesta por ultrages: en Londres el pueblo se esplica por peticiones; en Constantinopla por incendios.

Puede convenir á veces restringir este derecho, no permitiendo las asambleas, sino con tal que se anuncie primero el objeto, y se dé parte al magistrado, quien debe tener facultad de disolverlas en caso necesario.

CAPITULO XXII.

MEDIDAS QUE DEBEN TOMARSE CONTRA UN DELITO YA COMETIDO.

La multitud de los delitos se debe únicamente á errores de legislacion que son fáciles de reformar, y el mal mismo que resulta de aquellos puede repararse de muchas maneras. Hé aqui el gran problema de la legislacion penal: 1.° reducir en cuanto sea posible todo el mal de los delitos á un mal que pueda curarse con una compensacion pecuniaria; 2.° gravar con los gastos de esta curacion á los autores del mal, y á falta de ellos al público.

Tres son las fuentes principales de los delitos: *la incontinencia*, *la enemistad y la avaricia*.

Los delitos que nacen de la *incontinencia* apenas pueden curarse con una compensacion pecuniaria: este remedio puede aplicarse en ciertos casos á la seduccion y aun á la infidelidad conyugal (1); pero no cura el mal hecho al honor y á la paz de las familias. Es muy de notar que en los otros delitos tanto mas seguramente se detienen sus malos efectos cuanto mas se ponen en evidencia, pero estos solamente son perniciosos cuando se hacen públicos; y para evitar esta publicidad son utilísimos los establecimientos destinados á partos secretos y á los niños espósitos: establecimientos que han prevenido tantas veces los efectos fatales de la desesperacion (2).

Los delitos producidos por la *enemistad* solo en

(1) Los delitos de incontinencia pueden curarse con una compensacion pecuniaria que indemnice á la persona ofendida de las pérdidas que el delincuente le ha causado en sus intereses, por haberla hecho perder un acomodo ventajoso, ó por otro motivo.

(2) Estos asilos, honor de la humanidad y de la fi-

parte son susceptibles del remedio de la compensacion pecuniaria: pues si esta puede obrar sobre la condicion del ofendido dándole una porcion de bien por una porcion de mal que se le ha hecho, no puede restituir un miembro perdido ni volver un padre á su familia; pero es posible reducirlos á muy poca cosa con buenas leyes, como se observa en los estados civilizados donde la espada de la justicia ha sabido vencer á los puñales de la venganza.

La *avaricia* ó *rapacidad* es la fuente mas inagotable de los delitos. No seais severo con esta pasion sino en proporcion de su atrevimiento y de los atentados manifiestos que emprende, y reservad los medios de un rigor ulterior para cuando se entregue á ciertas atrocidades, como el homicidio y el incendio. En estas graduaciones bien manejadas consiste el arte penal. Administrador prudente de las penas, tened siempre la balanza en la mano; y por un celo indiscreto de evitar delitos pequeños no deis lugar imprudentemente á delitos mayores. La muerte es casi siempre un remedio inútil ó ineficaz: inútil contra aquellos á quienes una pena menor puede apartar del delito; ineficaz contra los que se arrojan á ella como á un asilo en su desesperacion. Evitando la muerte en las penas, la evitareis tambien en los delitos. Si un hombre está puesto entre dos delitos, conviene darle un interes sensible en no cometer el mayor: importa convertir al asesino en ratero, es decir, darle una razon para preferir el delito que se repara al que no puede repararse.

La satisfaccion pecuniaria debe hacerse á costa del delincuente, sea por los bienes que poseyere, sea

losofía de nuestro siglo, han evitado muchos infanticidios, y han conservado el honor de muchas familias con la reputacion de las jóvenes que á pesar del error de un momento no habian perdido el pundonor ni el amor á la virtud.

por el trabajo á que se le condene. Si esto puede conseguirse, la seguridad será la compañera de la inocencia, y el dolor y la angustia serán solamente para los perturbadores del orden social. Pero en la insuficiencia de este medio, debe sacarse la compensacion ó del tesoro público, ó de *seguros particulares* (1). Los que han sido perjudicados por un delito, sea en sus personas ó sea en sus bienes, son acreedores á que en la imposibilidad del delincuente, les indemnice la sociedad que han contribuido á mantener, y que debia protegerlos; y si un inocente ha padecido por un error de los tribunales, le debe la justicia una indemnizacion, porque establecida para reparar los agravios, no ha de tener los suyos por privilegiados.

El resultado general de esta obra es: *que se puede con buenas leyes reducir casi todos los delitos á actos que pueden repararse con una simple compensacion pecuniaria;* y que en este caso *el mal de los delitos cesa casi enteramente.*

(1) Si el establecimiento de los seguros es bueno para un caso, es bueno para todos con las precauciones necesarias para prevenir la negligencia y el fraude. Véase el cap. XVIII de la segunda parte. Pero como es necesario pagar á los seguros particulares un interes, que es una pérdida cierta, para preservarse de una pérdida incierta, sería preferible el establecimiento de un fondo compuesto de una contribucion de todos los ciudadanos, de las multas impuestas á los delincuentes, y de lo que ganasen los reos condenados á trabajos forzados. De él se pagarian las indemnizaciones á las personas ofendidas, y los gastos de la administracion de justicia. Este fondo se administraria por personas de probidad y de inteligencia, que le harian productivo; y lejos de ser gravoso al estado, podria pasados algunos años socorrerle en sus apuros estraordinarios, evitándole la necesidad de recurrir á un aumento de contribuciones ó á empréstitos ruinosos.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

INDICE.

PRINCIPIOS DEL CÓDIGO PENAL.

PRIMERA PARTE.

De los delitos.

SEGUNDA PARTE.

Remedios políticos contra el mal de los delitos.

TERCERA PARTE.

De las penas.

CUARTA PARTE.

De los medios indirectos de prevenir los delitos.

FIN DEL ÍNDICE DEL TOMO SEGUNDO.

COMPENDIO

DE LOS TRATADOS

DE LEGISLACION.

TOMO III.

MADRID: 1839. Imprenta que fué de Fuentenebro,
á cargo de Alejandro Gomez.

IDEA GENERAL

DE UN CUERPO COMPLETO

DE LEGISLACION.

CAPITULO PRIMERO.

DIVISION GENERAL.

Para que sea completa una division, es necesario se haga de modo que todo lo que pertenece al cuerpo integral se halle comprendido en una ú otra de las partes, y nada al mismo tiempo en todas. Vamos á ver todas las partes que deben comprenderse en un cuerpo completo de leyes, y lo que estas partes son en sí mismas y con relacion las unas á las otras.

DIVISIONES USADAS.

Primera division: *Derecho interior* y *Derecho de gentes.* El primero es el derecho nacional que toma el nombre del país á que pertenece, como *derecho francés, derecho español*: la parte de este derecho que no toca mas que á los habitantes de una ciudad ó distrito, se llama *derecho municipal.* El segundo es el que arregla las transacciones mutuas entre los soberanos y las naciones, y podria llamarse *derecho internacional.* Esta division es completa, pero sus miembros son desiguales y poco distintos.

Segunda division: *Derecho penal* y *Derecho civil.*

Los que han dado por completa esta division, han olvidado *el derecho de gentes.*

Tercera division: *Derecho penal*, *Derecho civil* y *Derecho político.* Este último deberia llamarse *derecho constitucional* para distinguirle del derecho de gentes.

Cuarta division: *Derecho civil ó temporal* y *Derecho eclesiástico ó espiritual.* Esta division es completa, pero desigual, y sus partes estan muy embrolladas.

Quinta division: *Derecho civil* y *Derecho militar.* Otra division que se limita al derecho interior. Este desgraciado epíteto *civil*, opuesto alternativamente á las palabras *penal*, *eclesiástico*, *político*, *militar*, tiene cuatro sentidos distintos, que se confunden continuamente.

Sexta division: *Ley escrita* y *Ley no escrita ó derecho consuetudinal.* Ley escrita es la que subsiste bajo la forma de *estatuto ó decreto*; y ley no escrita es la que subsiste bajo la forma de *costumbre*, esto es, una ley conjetural que se saca por induccion de las decisiones que anteriormente han dado los jueces en casos semejantes.

Séptima division: *Leyes naturales*, *Leyes económicas*, y *Leyes políticas*, á las cuales se refieren, segun dicen, los deberes del hombre solo, los deberes del hombre en familia, y los deberes del hombre en sociedad; pero ¿dónde hay hombres sin sociedad? y si los hay, ¿de dónde tienen estas leyes? ¿qué son estas leyes *naturales* que nadie ha hecho y que cada uno forma á su gusto? ¿qué significan las leyes *económicas* que no son *políticas*? ¿no es esto como si se dividiera la zoología en ciencia de las quimeras, ciencia de los caballos, y ciencia de los animales?

DIVISIONES NUEVAS.

Octava division: *Leyes sustantivas* y *Leyes adjetivas.* Estas últimas son las leyes de sustanciacion, que llamo *adjetivas* porque no pueden existir sin otras leyes principales que ellas tienen por objeto observar.

Nona division: *Leyes coercitivas ó punitivas*, y *Leyes atractivas ó remuneratorias.* Las primeras se apoyan sobre penas; las segundas sobre premios.

Décima division: *Leyes directas* y *Leyes indirectas.* Llamo *directas* á las leyes que mandan ó prohiben el acto mismo que se quiere producir ó prevenir; y llamo *indirectas* á las que mandan ó prohiben otros actos que tienen una conexion mas ó menos inmediata con los primeros. La prohibicion del homicidio es una ley directa; y la prohibicion del uso de armas ofensivas es una ley indirecta.

Undécima division: *Leyes generales*, y *Leyes particulares.* En las primeras todos tienen un interés igual: en las segundas, solo alguna clase de ciudadanos.

Duodécima division: *Leyes permanentes* y *Leyes pasageras.* Hay ciertas leyes que fenecen por sí mismas cuando cesa la circunstancia que les ha dado motivo.

Décimatercia division: *Código de las leyes mismas*, y *Código de los formularios.*

De todas estas divisiones, la tercera en *derecho penal*, *derecho civil*, y *derecho constitucional*, es la mas completa, la mas usada y la mas cómoda: ella será pues el centro de reunion á que yo reduciré todas las partes (1).

(1) La palabra *derecho* unas veces significa la ley, otras una facultad que la ley nos da ó asegura, tan pronto la ciencia de las leyes, y tan pronto una coleccion de leyes, siendo este último el significado que tiene en las divisiones que acabamos de ver. Sin embargo, solo muy impropiamente puede darse en este sentido el nombre de derecho de gentes ó *internacional* á la coleccion de los pactos y transacciones que celebran las naciones y los soberanos entre sí, porque estos pactos y transacciones no son leyes sino en el sentido que lo son los contratos entre particulares. La denominacion de *derecho internacional* es preferible á la de *derecho de gentes*, porque la voz *gentes* no significa pueblos ó naciones; pero aun es mejor la de *derecho esterior ó esterno.*

Todas las divisiones del derecho ó de las leyes pueden reducirse á un corto número y á la mayor sencillez y cla-

CAPÍTULO II.

RELACION ENTRE LEYES, DELITOS, OBLIGACIONES Y SERVICIOS.

En un cuerpo de leyes no se trata mas que de *delitos*, de *derechos*, de *obligaciones* y de *servicios*. Conviene, pues, mucho formarse ideas claras de estos términos abstractos, y conocer su orígen, su naturaleza y sus relaciones.

Puede imaginarse una época en que los hombres hayan existido sin conocer leyes, obligaciones, delitos ni derechos. ¿Qué habrá habido, pues, entonces? *Personas*, *cosas* y *acciones*: las *personas* y las *cosas*, únicos entes reales; y las *acciones* que perecen al nacer, pero dejando una inmensa posteridad (1). Entre estas

ridad, sin que dejen por eso de ser completas, v. gr., en la forma siguiente:

El derecho se divide en interior y exterior. El derecho exterior puede subdividirse en marítimo, terrestre, heráldico ó de embajadores, militar, mercantil, etc. El derecho interior se subdivide en penal y civil. El derecho civil es privado ó político: general para todas las clases de los ciudadanos, ó particular para alguna de ellas, como eclesiásticos, militares, marineros, etc.; y el derecho penal se divide del mismo modo. Es claro que en estas divisiones la palabra derecho se toma por el código de las leyes, y por las leyes mismas; pero si se quiere hablar de estas separadamente, podrá ordenarse la division de este modo. Las leyes son interiores ó exteriores, y las primeras son penales ó civiles. Estas, esto es, las penales y civiles se dividen: 1.° en privadas y políticas ó constitucionales: 2.° en generales y particulares: 3.° en sustantivas y adjetivas: 4.° en coercitivas y remuneratorias: 5.° en directas é indirectas: 6.° en permanentes y pasajeras.

(1) La palabra *accion* no significa aquí el derecho que cada uno tiene para pedir en juicio lo que se le debe, como en la jurisprudencia, sino un hecho ejecutado ú omitido por un individuo.

acciones habia algunas que producian grandes males, la experiencia de estos males hizo que los hombres trasformasen en *delitos* las acciones perniciosas; y esta voluntad ó decision de los hombres revestida de un signo exterior recibió el título de *ley*.

Así pues, declarar por una ley que un acto está prohibido, es erigir este acto en *delito*: asegurar á los individuos la posesion de un bien, es conferirles *derechos*: mandar á los hombres que se abstengan de todos los actos que podrian perjudicar á los goces de otros hombres, es imponerles una *obligacion*: sujetarlos á contribuir con un cierto acto al goce de sus semejantes, es someterlos á un servicio. Las ideas de *ley*, de *delito*, de *derecho*, de *obligacion* y de *servicio* son, pues, unas ideas que nacen juntas, que existen juntas, y que son y permanecen inseparables, de suerte que las palabras de estos objetos pueden traducirse indiferentemente las unas por las otras. ¿Me ordena la ley alimentarte? me impone, pues, la *obligacion* de alimentarte: ¿te concede el *derecho* de ser alimentado por mí? convierte en *delito* el acto negativo que yo haria dejando de alimentarte, y me sujeta á hacerte el *servicio* de alimentarte. — ¿Me prohibe la ley matarte? me impone, pues, la *obligacion* de no matarte: ¿te concede el *derecho* de no ser muerto por mí? erige en *delito* el acto positivo que yo haria matándote, y exige de mí que te haga el *servicio* negativo que consiste en no matarte.

Crear delitos, es pues crear obligaciones ó servicios forzados: crear obligaciones ó servicios forzados, es conferir derechos. Los derechos y las obligaciones son por tanto hijos de la ley, y deben estar subordinados á ella, como la ley está subordinada á la utilidad general (1).

(1) Si fuera cierto, como lo ha pensado Destutt de Tracy, que nuestros derechos nacen de nuestras necesidades, y nuestras obligaciones de nuestros medios ó de nuestro poder, habria sin duda derechos y obligaciones sin ley en la época que imagina Bentham, y no serian hijos

CAPÍTULO III.

CONEXION DE LO PENAL CON LO CIVIL.

Si se pregunta cuál es la distincion entre el código civil y el código penal, los mas de los jurisconsultos responden que el código civil contiene la descripcion de los derechos y de las obligaciones, y el penal la de los delitos y de las penas; pero segun la doctrina del capítulo anterior, esta distincion es poco fundada, porque crear obligaciones, derechos y delitos, es todo una sola y la misma ley.

Entre estas dos ramas de la jurisprudencia hay una conexion de las mas íntimas, pues estas palabras, *derechos*, *obligaciones*, *servicios*, *delitos*, entran tanto en las leyes civiles como en las penales; y por ello parece muy dificil hallar entre ellas una distincion real. Sin embargo, yo voy á ver si acierto á descubrirla.

Una ley civil es aquella que establece un derecho, y una ley penal es aquella que, á consecuencia del de-

de la ley, pues que antes de la ley existirian las necesidades y los medios ó poderes que vienen de la naturaleza; pero de que un hombre tenga necesidad de una cosa, no parece seguirse que tenga derecho para apoderarse de ella, principalmente si otro tiene la misma necesidad; como tampoco se sigue que esté obligado á hacer una cosa, porque tenga el poder ó los medios de hacerla. Si Destutt de Tracy solamente ha querido decir que sin necesidades no tendriamos derechos, ni obligaciones sin poderes ó medios, ciertamente ha podido decirlo de un modo mas sencillo, y sin tanto aparato de ciencia y de misterio, y desde luego hubieramos entendido que los derechos y las obligaciones, aunque nazcan de la ley, estan fundados sobre nuestras necesidades y sobre nuestros poderes ó medios. Los que consideran los derechos y obligaciones como unos entes eternos que nacen de la ley natural, se fundan sobre quimeras, sobre un derecho cuya existencia ha combatido Bentham victoriosamente.

recho establecido por la ley civil, ordena que se castigue de tal ó tal modo al que la haya violado. Segun esto, la ley que se limitara á prohibir el homicidio no seria mas que una ley civil: la ley que impone la pena de muerte al homicida es la ley penal; de suerte que una ley penal es la continuacion y el complemento de una ley civil. Pertenecen pues al código civil todas las leyes que no tienen cláusulas penales, ó que no prescriben otra cosa que la simple obligacion de restituir la cosa agena de que alguno se ha puesto en posesion de buena fe; y deben reservarse para el código penal todas las leyes que imponen una pena mayor que esta simple restitucion; por ejemplo, la prision, el trabajo forzado, una multa etc. Lo que nunca debe olvidarse, es que estos dos códigos no componen mas que uno por su naturaleza y por su objeto; que solo se dividen por la comodidad de la distribucion; y que podrian disponerse todas las leyes sobre un plan, sobre un solo *mapa mundi* (1).

(1) Nada mas fácil que reducir toda la legislacion á la civil: nada mas fácil que reducir toda la legislacion á la penal. Pero la ley civil y la ley penal, esto es, la ley que convierte un acto en delito, y la ley que establece una pena por este delito, ¿son una misma ley ó dos leyes diferentes? Bentham quiere que sean dos leyes distintas. No obstante, parece que toda ley penal deberia empezar por la definicion del delito, y acabar por la pena. ¿Qué inconveniente habria en estender la ley así por ejemplo? *Hurto es el acto de tomar la cosa agena contra la voluntad de su dueño, con la intencion de sacar de ella un provecho; y este delito será castigado con la pena de cuatro años de presidio.* Esta ley entraria en el código penal, supondria la prohibicion del acto, sin ser necesario espresarla separadamente, y seria toda una misma ley.

CAPITULO IV.

DEL MÉTODO.

¿En qué órden conviene disponer las diversas partes que componen un cuerpo completo de legislacion? En el órden mas natural, es decir, en aquel segun el cual será mas fácil consultar la ley, hallar el texto que se aplique á un caso dado, y comprender su verdadero sentido.

REGLAS DE METODO.

1.ª *La parte de las leyes que manifiesta mas claramente la voluntad del legislador, debe preceder á aquellas partes en que esta voluntad solo se manifiesta indirectamente.* Por esta razon el código penal debe preceder al civil, al político, etc.; pues en estos se trata menos de órdenes y preceptos que de reglamentos y de esplicaciones, al contrario que en el primero.

2.ª *Las leyes que van mas directamente al objeto ó blanco de la sociedad, deben preceder á aquellas, cuya utilidad, por muy grande que sea, no es tan evidente.* El código penal por esta regla debe tambien preceder al código civil, y el código civil al código político, pues todo nace en la legislacion de la idea de delito, y todo se reduce á ella.

3.ª *Los títulos mas fáciles de concebir, deben preceder á aquellos cuya inteligencia es mas difícil.* Por eso en lo penal las leyes que protegen la persona precederán á las que protegen la propiedad, luego seguirán las que conciernen á la reputacion, las que constituyen el estado legal de las personas, las que abrazan un objeto doble, como la persona y la propiedad, la persona y la reputacion, etc. En lo civil se pondrán los títulos de las *cosas* antes de los títulos de los *derechos*; y los títulos de los derechos de propiedad antes de los títulos de la condicion de las personas, etc. En el libro

de la sustanciacion se pondrá primero el juicio mas sumario.

4.ª *Si de dos objetos se puede hablar del primero sin hablar del segundo, y al contrario el conocimiento del segundo supone el del primero, debe darse al primero la antelacion.* Segun esto, en lo penal se deben colocar los delitos contra los individuos antes de los delitos contra el público; y los delitos contra la persona antes de los delitos contra la reputacion. En lo civil convendrá colocar el estado de amo y de criado, el de tutor y de pupilo antes de los de padre é hijo, de marido y de mujer, porque un padre y un marido son en unas cosas los señores y en otras los tutores de los hijos y de la mujer. Los códigos penal y civil deben marchar antes de la organizacion judicial y de la sustanciacion.

5.ª *Las leyes, cuya organizacion es completa, esto es, que tienen todo lo necesario para producir su efecto y ponerse en ejecucion, deben preceder á aquellas cuya organizacion es necesariamente defectuosa.* Por eso el derecho político y el derecho internacional deben colocarse despues de los códigos penal, civil y de procedimientos.

Los cuerpos de derecho que existen, como el romano, el dinamarqués, el sueco, el sardo, el código Federico, el código Teresa, y el inglés, estan todos igualmente lejos de estas reglas.

CAPITULO V.

PLAN DEL CÓDIGO PENAL.

El código penal es el único que puede formar un todo regular y completo, porque lo que se llama *leyes civiles* no son mas que fragmentos sueltos pertenecientes en comun á las leyes penales. Las leyes que carecen de sancion facticia, no ejercen sino una influencia demasiado débil; y las leyes de sancion remuneratoria son débiles y costosas. La ley penal es la mas fuerte: ella debe tomarse pues por base del arreglo de todas las otras divisiones de leyes.

Hacer una ley penal, es crear un delito; con que la distribucion de las leyes penales deberá ser la misma que la de los delitos; y determinando y clasificando los delitos, se habrán determinado y clasificado las leyes penales. Si se ha hecho bien esta coordinacion, del mismo modo se habrán coordinado las otras especies de leyes.

Empiezo por la coordinacion, y despues haré ver los motivos que me la han sugerido, y las ventajas que produce.

CAPITULO VI.

DE LA DIVISION DE LOS DELITOS.

Solamente deben clasificarse entre los delitos los actos dañosos á la comunidad, teniéndose presente que un acto no puede ser dañoso á la comunidad sino en cuanto es dañoso á uno ó muchos de los individuos que la componen, y estos individuos serán asignables ó inasignables (1).

(1) Individuo asignable es el que puede distinguirse de otro cualquiera, ya por su nombre, ya por alguna circunstancia particular; por ejemplo: Juan, Pedro, Francisco, ó bien el amo de tal casa, el conductor de tal carruaje, etc.

Conviene mucho no olvidar que una accion que no perjudica á individuo alguno, no puede perjudicar á la comunidad, la cual no es un ente real existente por si mismo, sino la reunion de los individuos que la componen. Por aquí se puede juzgar de aquellos delitos que se dicen muy perniciosos à la sociedad, sin que perjudiquen á ninguno de sus individuos: delitos que se castigan con las penas mas atroces en algunos códigos legislativos.

Los actos dañosos en primera instancia á ciertos individuos asignables, son *delitos privados*. Los dañosos en primera instancia al delincuente, y no á otros sino por consecuencia del mal que él se ha hecho á sí mismo, se llamarán *delitos personales ó contra sí mismo*. Los actos que pueden ser dañosos á ciertos individuos no asignables, comprendidos en un círculo particular menos grande que el del estado, como una corporacion, ó secta religiosa, se denominarán *delitos semi-públicos*. Los que pueden ser nocivos ó que amenazan con un riesgo mas ó menos remoto á un número indeterminado de individuos no asignables, son *delitos públicos ó contra el estado*. Tenemos pues *cuatro clases* de delitos: 1.ª delitos *privados*; 2.ª delitos *contra sí mismo*; 3.ª delitos *semi-públicos*; 4.ª delitos *públicos* (1).

PRIMERA CLASE.

Subdivision de los delitos privados.

Como el hombre solamente puede sufrir por actos que le afecten en su persona, en su propiedad, en su

(1) Los limites de los delitos privados, semi-públicos y públicos, son á veces muy dificiles de distinguir. Si un homicidio por ejemplo se cometió en una riña de partido, amenaza la seguridad de todos los miembros del partido, y el delito privado se hace semi-público: si el homicidio se cometió por robar, amenaza la seguridad de todos, y se hace público.

condicion ó estado de padre, hijo, marido etc., y en su reputacion, es natural la siguiente subdivision de los delitos privados: 1.º delitos contra la persona; 2.º delitos contra la propiedad; 3.º delitos contra la reputacion; 4.º delitos contra la condicion; 5.º delitos contra la persona y la propiedad; 6.º delitos contra la persona y la reputacion. Se puede llamar *delito simple* el que afecta al individuo en uno de estos puntos; y *complejo* el que le afecta en muchos al mismo tiempo.

Géneros de delitos privados.

1.er Orden. *Géneros de delitos contra la persona.*

1.º Injurias corporales simples que producen incomodidad ó dolor pasajero.

2.º Injurias corporales irreparables, como desfiguracion, mutilacion, deterioracion de un órgano en cuanto á sus funciones esenciales.

3.º Injurias mentales simples, esto es, que tocan directamente al alma sin afectar al cuerpo. *Sinónimo:* Vejacion (1).

4.º Restriccion ó estorbo; cuando se impide á una persona hacer lo que le es agradable.

5.º Fuerza ó precision; cuando se violenta á una persona á hacer lo que le es desagradable.

6.º Destierro.

7.º Confinacion.

8.º Prision.

9.º Homicidio.

2.º Orden. *Géneros de delitos contra la reputacion ó el honor.*

1.º Difamacion, que consiste en atribuirnos algunas acciones, cuyo efecto debe ser la diminucion de la benevolencia de otro,

(1) Vejacion es aquí tal vez la que los latinos llaman *insectatio*, como si un hombre sigue en público á una mujer con la intencion de hacer sospechosa su virtud.

2.º Palabras ó gestos insultantes, cuyo efecto será disminuir la estimacion de otro hácia nosotros.

3.º Usurpacion de la reputacion de otro.

4.º Estorbo puesto á otro para adquirir reputacion.

3.er Orden. *Géneros de delitos contra la persona y el honor.*

El amor y el odio pueden producir actos que ataquen la persona y el honor; tales serán:

1.º Insultos corporales.

2.º Conminacion insultante.

3.º Seduccion: logro de la satisfaccion de los sentidos por un consentimiento libre, pero ilegítimo.

4.º Seduccion con amenazas.

5.º Fuerza.

6.º Injurias lascivas simples.

4.º Orden. *Géneros de delitos contra la propiedad.*

1.º No colacion de propiedad, que consiste en la omision de un acto necesario para que entremos en nuestro derecho.

2.º Interceptacion de propiedad, que consiste en un acto positivo para quitarnos nuestro derecho en su tránsito, v. gr. del poseedor actual á nosotros.

3.º Ablacion ó espoliacion de propiedad, que tiene por objeto escluirnos de nuestra propiedad, sin sustituir á otro en ella.

4.º Usurpacion de propiedad, que tiene por objeto hacer pasar la propiedad al delincuente mismo.

5.º Colacion ilegal de propiedad, que hace pasar la propiedad á un tercero.

6.º Denegacion de servicios que constituyen propiedad.

7.º Tala ó destruccion de propiedad.

8.° Deterioro de propiedad.
9.° Detencion de propiedad.
10. Impedimento de ocupacion ó posesion.
11. Ocupacion.
12. Latrocinio: arrebato furtivo, ratería.
13. Adquisicion fraudulenta, estelionato, estafa.
14. Receptacion ú ocultacion.
15. Estorsion, que es el acto de sacar alguna cosa á uno por un abuso de poder.
16. No pago de deudas, ó insolvencia.

Los seis primeros delitos afectan el derecho de propiedad, y los restantes el uso de la misma (1).

5.° Orden. *Géneros de delitos contra la persona y la propiedad.*

Si se usa de violencia contra la persona del propietario para cometer alguno de los referidos delitos contra la propiedad, resultan los delitos complejos de este quinto órden.

1.° Interceptacion forzada de propiedad.
2.° Espoliacion forzada de propiedad.
3.° Usurpacion forzada de propiedad.
4.° Colacion forzada de propiedad.
5.° Tala ó daño cometido á fuerza armada.
6.° Ocupacion de muebles con fuerza armada.
7.° Entrada forzada, v. gr. en una casa habitada.
8.° Detencion forzada de muebles.
9.° Detencion forzada de inmuebles.
10. Brigandaje, robo, estorsion, exaccion con fuerza armada (2).

(1) Los mas de estos 16 delitos no son mas que el hurto, acompañado de ciertas circunstancias agravantes ó atenuantes.

(2) Tambien los delitos de este 5.° órden son hurtos calificados, mas ó menos graves, es decir, que producen mas ó menos mal.

6.° Orden. *Géneros de delitos contra la condicion.*

La condicion de un individuo es el conjunto de ciertas cargas ú obligaciones que se le imponen, y de ciertos derechos ó beneficios que se le confieren; y es *doméstica*, como la de padre é hijo, amo y criado, marido y mujer, etc., ó *civil*, como la de hidalgo y plebeyo, natural y estranjero, privilegiado y no privilegiado, empleado y no empleado, etc. Delito pues contra la condicion es todo acto por el que un individuo se sustrae de las cargas ó es privado de los derechos de su estado, condicion ó profesion. Es evidente que los delitos contra la condicion son innumerables; pero los reducimos á los siguientes:

1.° No colacion de condicion.
2.° Interceptacion de condicion.
3.° Ablacion de condicion.
4.° Usurpacion de condicion.
5.° Colacion de condicion.
6.° Abdicacion de condicion.
7.° Denegacion de condicion.
8.° Imposicion de condicion.
9.° Perturbacion de los derechos de condicion (1).
10. Abuso de poder.
11. Denegacion de servicios debidos.
12. Mala gestion.
13. Corrupcion pasiva.
14. Corrupcion activa.
15. Peculado (2).
16. Fuga.
17. Desobediencia.

(1) Parece supérfluo advertir que en todos estos actos y en la mayor parte de los de los otros órdenes se supone el epiteto *ilegal*, *ilegitimo* ó *indebido*.

(2) Peculado es aquí el hurto de caudales del erario público, hecho por los mismos que los manejan.

18. Denegacion de servicios exigibles.
19. Adulterio.
20. Poligamia.

SEGUNDA CLASE.

Subdivision de los delitos contra sí mismo.

Los delitos contra sí mismo no son propiamente delitos sino actos de error ó de imprudencia; y sin embargo es útil clasificarlos, ya para mostrar en general cuáles son los delitos que no deben someterse á la severidad de las leyes, ya para hallar fácilmente aquellos contra los cuales conviene hacer una escepcion por razones particulares.

La subdivision de estos delitos es exactamente la misma que la de los delitos privados, porque podemos hacernos á nosotros mismos el mismo mal que otros nos pueden hacer.

Géneros de delitos contra sí mismo.

1.er Orden. *Contra la persona.*

1.° Injurias corporales simples: como ayunos, continencia escesiva, maceracion, escesos de intemperancia.

2.° Injurias corporales irreparables: como mutilaciones para librarse del servicio militar (1), miembros perdidos por negligencia ó temeridad ó por consecuencia de algunos escesos.

3.° Injurias mentales simples: como temores religiosos concebidos por otra causa que por hechos dañosos á la sociedad, tedio por indolencia, enflaquecimiento de las facultades intelectuales por esceso ó por inaccion.

4.° Restriccion. 5.° Violencia.	*Ejemplos:* privaciones ó prácticas ascéticas en virtud de votos religiosos.
6.° Destierro. 7.° Prision. 8.° Confinacion.	*Ejemplos:* mansion forzada en un convento en virtud de votos monásticos; peregrinacion forzada en virtud de algun voto.

9.° Suicidio. Muerte en consecuencia de un desafio presentado ó aceptado (1).

2.° Orden. *Contra el honor.*

1.° Confesiones indiscretas, imprudentes.
2.° Invectivas contra sí mismo.
3.° Negligencia de su reputacion.

(1) El que se mutila por librarse del servicio militar, comete ciertamente un delito, pero no por el mal que se hace á sí mismo, sino por el que hace al estado privándole de un defensor, y al particular que debe reemplazarle.

(1) Como el hombre ninguna obligacion puede tener consigo mismo, no puede cometer delito en el mal que se haga á sí mismo, pues que no viola obligacion alguna. Supongamos un hombre cuya existencia á nadie interesa y para quien es insoportable la vida, ¿qué delito puede cometer librándose de ella, como de un mal insufrible? Ninguno, pues que ninguna obligacion tiene de conservarla. Por otra parte, para que un acto sea calificado delito, es necesario que de él resulte un mal para algun individuo; ¿y á quién hace mal el suicida en la suposicion que se acaba de hacer? A nadie, ni aun á sí mismo; porque si la muerte fuera para él un mal, no la buscaria voluntariamente, supuesto que el hombre huye necesariamente del mal como busca el bien. Ademas todas las propiedades se derivan de la propiedad personal; y si el hombre puede disponer de las otras como que precisamente en este poder consiste la propiedad, ¿por qué no podrá tambien disponer de su vida? Finalmente, si el suicidio fuera un delito, sería un delito necesariamente impune; porque siendo la pena un mal de pasion, es imposible imponerla á un ente que ha dejado de existir.

3.er Orden. *Contra la persona y el honor.*

1.º Pérdida de la virginidad fuera de matrimonio.
2.º Prácticas indecentes á vista de otro.

4.º Orden. *Contra la propiedad.*

1.º Tala en sus propios bienes.
2.º Omision de medios de adquirir.
3.º Prodigalidad, comprendiendo en ella el juego fuerte.
4.º Adquisicion que se hace onerosa.
5.º Convencion imprudente.

5.º Orden. *Contra la persona y la propiedad.*

1.º Mutilacion que estorba ejercer una industria provechosa.
2.º Enfermedades por intemperancia de que resultan gastos y pérdidas.

6.º Orden. *Contra la condicion.*

1.º Investidura de un estado injurioso á sí mismo. *Ejemplo*: matrimonio desproporcionado.
2.º Desinvestidura ó dejacion de un estado ventajoso á sí mismo. *Ejemplo*: divorcio temerario.

TERCERA CLASE.

Subdivision de los delitos semi-públicos.

No es el mal presente ni el pasado el que constituye un delito semi-público, porque entonces siendo *asignables* los individuos que lo padecen ó lo han padecido, seria un delito privado. El delito semi-público consiste en el mal futuro, en el mal que aun no se ha reali-

zado, pero que es probable, y que se llama *riesgo ó peligro*.

El *riesgo* puede ser concerniente á todos los puntos en que un individuo puede padecer; y así la subdivision de los delitos de esta clase puede ser la misma que la de los delitos privados.

Géneros de delitos semi-públicos.

1.er Orden. *Contra la persona.*

1.ª Injurias corporales simples.
2.ª Injúrias corporales irreparables.
{ *Ejemplo*: 1.º fábricas perjudiciales á la salud: 2.º venta de comestibles nocivos: 3.º escasez artificial.

3.º Injurias mentales simples. *Ejemplos*: exposiciones de úlceras ó enfermedades asquerosas: espectáculos obscenos: voces falsas de desastres en tiempo de guerra, ó de otras desgracias públicas: publicaciones de fábulas espantosas, de hechicerías, de apariciones de muertos, de vampiros, etc.

4.º Amenazas. *Ejemplo*: pasquines, escritos, cartas amenazando á tal clase, tal profesion, tal partido, tal secta, etc.

5.º Restriccion.
6.º Fuerza ó precision.
{ *Ejemplos*: arengas, billetes, pasquines con la intencion de forzar ó de estorbar á ciertos individuos con respecto á algunas acciones libres, como iluminaciones, procesiones, asambleas, etc.

7.º Destierro.
8.º Confinacion.
{ *Ejemplos*: comunicaciones interrumpidas por talas hechas en los caminos, puentes, posadas, etc.

9.º Prision. No hay delito correspondiente á este en esta tercera clase.

10. Homicidio. *Ejemplo*: muerte cometida por riña de partido (delito privado con respecto al individuo muerto; delito semi-público con respecto al partido).

2.° Orden. *Contra el honor.*

1.° Difamacion. *Ejemplo*: procederes criminales ó desatentos, atribuidos á ciertas clases, como protestantes, católicos, frailes, etc.

2.° Invectivas. *Ejemplo*: arengas, escritos, estampas dirigidas á manifestar odio ó desprecio á una clase de individuos, sin causa determinada ó verdadera.

3.er Orden. *Contra la persona y el honor.*

Este órden no tiene delitos correspondientes en esta clase.

4.° Orden. *Contra la propiedad.*

Las mismas denominaciones que para los delitos privados. Un delito contra la propiedad es semi-público, 1.° cuando la cosa ó los servicios de que se trata pertenecen en comun á los socios individuales, ó á los administradores de una clase entera: 2.° cuando el número de las personas perjudicadas ó expuestas á serlo es demasiado grande para que pueda hacerse á cada una una cuenta separada, como en el caso de lotería fraudulenta, de noticias falsas por agiotage.

5.° Orden. *Contra la persona y la propiedad.*

LISTA DE LAS CALAMIDADES FÍSICAS.

1.° Desprendimiento ó desmoronamiento de peñascos, de nieve, de minas, de edificios ruinosos.
2.° Inundacion.
3.° Sequedad.
4.° Tempestad.
5.° Incendio.
6.° Esplosiones.
7.° Terremotos.

8.° Vientos mal sanos.
9.° Enfermedades contagiosas.
10. Hambre y otras especies de escasez.
11. Males producidos por animales destructores, bestias carniceras, langostas, hormigas, insectos.
12. Males producidos por muchachos, maniáticos, idiotas, etc.

Un hombre puede ser cómplice de una calamidad pública: 1.° cuando ha contribuido á producirla, aun sin tener intencion, como quebrantando la *cuarentena*, trayendo géneros de un país apestado, etc.: 2.° cuando ha omitido algunas precauciones ó medios que tenia en su mano para prevenirla ó disminuir sus efectos (1).

Nota. Estas calamidades recaen las mas veces, aunque no siempre, sobre la *persona* y la *propiedad.*

6.° Orden. *Contra la condicion.*

Delitos contra la condicion matrimonial. *Ejemplo*: atacar la validacion del matrimonio entre las personas de una cierta clase ó secta religiosa, como protestantes, etc.

Delitos contra la condicion paterna ó filial. *Ejemplo*: atacar la legitimidad de los hijos nacidos en una cierta clase, como protestantes, etc.

CUARTA CLASE.

Subdivision de las delitos públicos.

Los delitos que pueden afectar el interés público, son tan varios y complicados que no es posible reducirlos á una subdivision completa; y así solamente doy la

(1) No siempre puede el hombre hacerse cómplice de las calamidades públicas, porque ¿cómo podrá producir ó evitar los efectos de una tempestad, de un terremoto, de un huracan, de unos vientos mal sanos?

subdivision que sigue como un ensayo imperfecto.

1.er Orden. *Delitos contra la seguridad exterior.*

Son aquellos que tienen una tendencia á exponer la nacion á los ataques de un enemigo extranjero.

1.° Traicion: complicidad con una potencia enemiga, ó que se procura hacer tal.
2.° Espionaje en favor de potencias enemigas ó rivales.
3.° Delitos contra extranjeros. *Ejemplo*: piratería.
4.° Delitos contra extranjeros privilegiados, como embajadores, etc.

2.° Orden. *Delitos contra la justicia.*

Estos delitos son de dos géneros: 1.° los que cometen los oficiales de justicia contra sus obligaciones positivas: 2.° los que cometen otras personas para contrariar ó descarriar las operaciones de los tribunales.

1.° Mala gestion de oficio judicial.
2.° Abuso de poder judicial.
3.° Usurpacion del poder judicial.
4.° Prevaricacion ó corrupcion de los oficiales de justicia.
5.° Peculado de los oficiales de justicia.
6.° Concusion ó estorsion hecha por los oficiales de justicia.
7.° Denegacion de servicios debidos á los oficiales de justicia.
8.° No delacion de delitos á los oficiales de justicia.
9.° Desobediencia á las órdenes judiciales.
10. Contumacia.
11. Quebrantamiento de destierro.
12. Rompimiento de prision (1).

(1) Acaso podrá decirse que ningun delito comete el preso que quebranta una prision en que se le guarda estrechamente, y de que no espera le saquen sino para conducirle al cadalso; ¿qué legislador habrá tan inhumano que se atreva á castigar los esfuerzos que hace un desdichado por salvar su vida? Sin embargo las leyes de España castigan con la pena de doscientos azotes la evasion ó quebrantamiento de la cárcel. Digo lo mismo del contumaz que no se presenta á la justicia porque sabe que le ha de condenar, si ya no le ha condenado.

13. Juramento falso en justicia, perjurio.
14. Resistencia á la justicia.
15. Perturbacion de poderes judiciales.
16. Vejacion jurídica.

3.er Orden. *Delitos contra la policía.*

La policía en general es un sistema de precauciones para prevenir los delitos y las calamidades, y por consiguiente los géneros de delitos contra la policía son tantos cuantas son las precauciones á que pueden ser contrarios.

Se puede distribuir la policía en ocho ramos diferentes.

1.° Policía de seguridad para la prevencion de los delitos.
2.° Policía de seguridad para la prevencion de las calamidades.
3.° Policía de sanidad para precaver las enfermedades endémicas.
4.° Policía de caridad.
5.° Policía de las comunicaciones interiores.
6.° Policía de las diversiones públicas.
7.° Policía de inteligencias y de informaciones recientes.
8.° Policía de registros para conservar la memoria de diferentes hechos interesantes al público, como nacimientos, matrimonios, muertos, poblacion, número de casas, situacion y calidad de bienes territoriales, contratos, delitos, procesos, etc.

subdivision que sigue como un ensayo imperfecto.

1.er Orden. *Delitos contra la seguridad exterior.*

Son aquellos que tienen una tendencia á exponer la nacion á los ataques de un enemigo extranjero.

1.° Traicion : complicidad con una potencia enemiga, ó que se procura hacer tal.

2.° Espionaje en favor de potencias enemigas ó rivales.

3.° Delitos contra extranjeros. *Ejemplo*: piratería.

4.° Delitos contra extranjeros privilegiados, como embajadores, etc.

2.° Orden. *Delitos contra la justicia.*

Estos delitos son de dos géneros: 1.° los que cometen los oficiales de justicia contra sus obligaciones positivas: 2.° los que cometen otras personas para contrariar ó descarriar las operaciones de los tribunales.

1.° Mala gestion de oficio judicial.

2.° Abuso de poder judicial.

3.° Usurpacion del poder judicial.

4.° Prevaricacion ó corrupcion de los oficiales de justicia.

5.° Peculado de los oficiales de justicia.

6.° Concusion ó estorsion hecha por los oficiales de justicia.

7.° Denegacion de servicios debidos á los oficiales de justicia.

8.° No delacion de delitos á los oficiales de justicia.

9.° Desobediencia á las órdenes judiciales.

10. Contumacia.

11. Quebrantamiento de destierro.

12. Rompimiento de prision (1).

(1) Acaso podrá decirse que ningun delito comete el preso que quebranta una prision en que se le guarda estrechamente, y de que no espera le saquen sino para con-

13. Juramento falso en justicia, perjurio.

14. Resistencia á la justicia.

15. Perturbacion de poderes judiciales.

16. Vejacion jurídica.

3.er Orden. *Delitos contra la policía.*

La policía en general es un sistema de precauciones para prevenir los delitos y las calamidades, y por consiguiente los géneros de delitos contra la policía son tantos cuantas son las precauciones á que pueden ser contrarios.

Se puede distribuir la policía en ocho ramos diferentes.

1.° Policía de seguridad para la prevencion de los delitos.

2.° Policía de seguridad para la prevencion de las calamidades.

3.° Policía de sanidad para precaver las enfermedades endémicas.

4.° Policía de caridad.

5.° Policía de las comunicaciones interiores.

6.° Policía de las diversiones públicas.

7.° Policía de inteligencias y de informaciones recientes.

8.° Policía de registros para conservar la memoria de diferentes hechos interesantes al público, como nacimientos, matrimonios, muertos, poblacion, número de casas, situacion y calidad de bienes territoriales, contratos, delitos, procesos, etc.

ducirle al cadalso; ¿qué legislador habrá tan inhumano que se atreva á castigar los esfuerzos que hace un desdichado por salvar su vida? Sin embargo las leyes de España castigan con la pena de doscientos azotes la evasion ó quebrantamiento de la cárcel. Digo lo mismo del contumaz que no se presenta á la justicia porque sabe que le ha de condenar, si ya no le ha condenado.

4.º Orden. *Delitos contra la fuerza pública.*

Son aquellos que tienen una tendencia á contrariar ó descarriar las operaciones de la fuerza militar, destinada á proteger el estado contra los enemigos de fuera y de dentro.

1.º Delitos concernientes al título y á las funciones de los empleados militares.

2.º Desercion.

3.º Delitos concernientes á las cosas destinadas al servicio militar, como arsenales, fortificaciones, artillería, municiones, navíos de guerra, astilleros, etc.

5.º Orden. *Delitos contra la riqueza nacional.*

La riqueza nacional no es otra cosa que la suma de las riquezas de todos los individuos, y así los actos que disminuyen la riqueza de los individuos perjudican á la riqueza nacional; pero ¿cuáles son los actos específicos que han de prohibirse en este género particular? El gobierno solamente debe intervenir para proteger á los individuos en la adquisicion y el goce de su propiedad, y rara vez para dirigirlos en el modo de adquirir y de gozar, porque los mayores obstáculos al acrecentamiento de la riqueza nacional, estan casi siempre en las leyes mismas con que se pretende aumentarla.

Los delitos mas aparentes en este órden son:

1.º Ociosidad.

2.º Prodigalidad absoluta (1).

(1) Pueden presentarse muchos ejemplos de delitos públicos contra la riqueza nacional. El que estorba que un hombre ejerza libremente su industria, y el que impide la introduccion de una manufactura ó de un ramo de comercio útil, cometen un delito de este género.

6.º Orden. *Delitos contra el tesoro público.*

Son los actos que tienen una tendencia á disminuir la renta, y á contrariar ó descarriar el empleo de los fondos destinados al servicio del estado.

1.º Denegacion ó no prestacion de servicios debidos, como trabajos comunes, etc.

2.º No pago de impuestos, incluyendo en esto el contrabando.

3.º Tala en bienes comunes, caminos públicos, edificios públicos, etc.

El estado en calidad de persona colectiva puede poseer, y por consiguiente padecer en sus propiedades como cualquiera individuo.

7.º Orden. *Delitos contra la poblacion.*

Son aquellos actos que tienen tendencia á disminuir el número de los individuos de la comunidad.

1.º Suicidio.

2.º Emigracion (1).

3.º Aborto.

4.º Celibato voluntario.

5.º Comercio de los sexos fuera del matrimonio, etc.

Estos actos, escepto la emigracion, en ciertas circunstancias, no tienen influencia perceptible sobre la poblacion. La poblacion depende únicamente de los medios de subsistencia, y se aumenta ó disminuye con ellos.

(1) La emigracion no debe ponerse entre los delitos; porque ¿cómo puede ser justo erigir en delito el acto de un hombre que deja un pais donde se halla mal, para pasar á otro donde espera hallarse bien? No hay mas que un medio justo de prevenir la emigracion, que es hacer de modo que los habitantes de un pais se hallen en él tan bien que no deseen dejarlo.

8.° Orden. *Delitos contra la soberanía.*

Son los actos que tienen tendencia á contrariar ó descarriar las operaciones del soberano; y es muy difícil describirlos, porque varian segun las diversas constituciones políticas de los pueblos.

1.° Rebelion ofensiva ó defensiva.
2.° Difamacion política, ó libelos políticos.
3.° Conspiracion contra la persona del soberano, ó la forma del gobierno.

9.° Orden. *Delitos contra la religion.*

Para suplir la insuficiencia del poder humano, se ha creido necesario, ó á lo menos útil, inculcar en el espíritu de los hombres la creencia de un ente supremo que castiga y recompensa de un modo infalible las acciones que los hombres no han podido premiar ni castigar; y todo lo que sirve para conservar y fortificar en los hombres este temor al juez supremo, se comprende bajo el nombre de *religion.* Lo que propende pues á disminuir ó pervertir la influencia de la religion, es *delito contra la religion*, porque disminuye ó pervierte en la misma proporcion los servicios que el estado saca de ella para reprimir el delito y fomentar la virtud (1).

Propenden á disminuir la fuerza de la sancion religiosa.

1.° El ateismo.
2.° Las blasfemias.

(1) Se debe decir *delitos contra la religion*, y no delitos contra Dios; porque ¿cómo un miserable mortal podria ofender al ente impasible, y afectar su felicidad? ¿En qué clase se colocaria este delito imaginario? ¿Seria un delito contra su persona, contra su propiedad, contra su reputacion ó contra su condicion? *Esta nota es del mismo Bentham.*

3.° Las profanaciones: actos de hecho contra tal ó tal objeto de culto.

Propende á pervertir el uso de la sancion religiosa el *cacoteismo*, el cual se divide en tres ramas.

1.° Dogmas perniciosos: tales son los que atribuyen á la divinidad algunas disposiciones contrarias al bien público, como los que enseñan haber criado Dios un fondo mayor de penas que de placeres, los que imponen penas mal fundadas, escesivas é inútiles, los que conceden perdones cuando seria conveniente la pena, y los que ofrecen recompensas por actos que para nada son buenos etc.

2.° Dogmas absurdos: otro medio de atribuir á Dios la malevolencia, hacerle autor de un sistema de religion oscuro é ininteligible.

3.° Dogmas frívolos: dogmas de cuya creencia ningun bien moral resulta y cuya autoridad produce muy malos efectos entre los que los admiten y los que los desechan.

El *cacoteismo* produce delitos atroces, hace perseguir á los sabios, embrutece al pueblo, llena á los hombres de terrores, les prohibe los placeres mas inocentes, y es el mas peligroso enemigo de la moral y de la legislacion. Las penas pues contra los propagadores de estas doctrinas funestas serian bien fundadas, pero serian al mismo tiempo ineficaces, supérfluas é ineptas, pues no es la espada la que destruye los errores, sino la libertad del exámen: la libertad del exámen es el mejor antídoto contra este veneno, porque una vez descubierta la falsedad de estos dogmas, ya dejan de ser perniciosos, y no son mas que ridículos. Tampoco es necesario castigar el ateismo, aunque sea un mal comparado con un sistema religioso conforme al principio de la utilidad; solo á la sancion moral toca hacer justicia de él.

CAPITULO VII.

UTILIDADES DE ESTA CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

La clasificacion que acabo de hacer de los delitos tiene las ventajas siguientes: 1.ª es la mas natural, esto es, la mas fácil para la inteligencia y para la memoria, porque presenta los objetos bajo las cualidades mas palpables y mas interesantes; 2.ª es sencilla y uniforme, porque todas sus partes son análogas, y dejan percibir al primer golpe de vista sus puntos de contacto y de semejanza; 3.ª es cómoda para el discurso, porque espresa con exactitud las verdades pertenecientes á la materia; 4.ª es completa, porque no hay ley imaginable, sea útil ó nociva, á la cual no se pueda señalar por medio de ella su verdadero lugar (1); 5.ª es motivada, porque presenta la razon que hay para tratar como malos ciertos actos, y rechaza los delitos imaginarios, de modo que un tirano y un devoto supersticioso no verán en esta tabla sino la sátira de sus leyes; 6.ª es universal, porque fundada sobre principios comunes á todos los hombres, es aplicable á las jurisprudencias de todas las naciones, y puede servir para descubrir en unas delitos omitidos, en otras delitos de mal imaginario, y en otras leyes redundantes, de suerte que esta clasificacion es para la ciencia legislativa lo que algunos instrumentos comparativos, como el barómetro y termómetro, son para las ciencias físicas.

(1) Una accion que no puede colocarse en alguna de las divisiones y subdivisiones que hace Bentham, no es un delito, y la ley que la prohibe y castiga es una ley de capricho.

CAPITULO VIII.

TÍTULOS DEL CÓDIGO PENAL.

El código penal debe dividirse en títulos generales y títulos particulares. Llamo *títulos generales* á aquellos en que coloco las materias pertenecientes en comun á una gran parte de los títulos particulares, para evitar repeticiones y estender las ideas; y *título particular* es aquel en que no se comprende mas que un género de delito.

He aquí el catálogo de los títulos generales.

1.º De las personas que estan bajo el poder de la ley.

2.º Delitos positivos y negativos.

3.º Delitos principales y accesorios.

4.º Co-delincuentes ó asociados en materia de delitos.

5.º Medios de justificacion (1).

6.º Medios de agravacion.

7.º Medios de atenuacion.

8.º Medios de esencion.

9.º Penas.

10. Indemnizacion y otras satisfacciones que deben darse á la parte ofendida.

El catálogo de los títulos particulares es el mismo que el de los delitos; y todos estan calcados sobre un mismo modelo, de suerte que conocido el primero, estan conocidos todos los otros. He aquí un ejemplo.

(1) *Medios*, es decir, circunstancias que influyen sobre la necesidad del castigo, y que le hacen mayor ó menor, ó del todo nulo. Véase el capítulo XIV de la primera parte de los principios del código penal.

TITULO PRIMERO.

Injurias corporales simples.

SECCION I.

Testo principal.

Hay injuria corporal simple siempre que sin razon legítima (*a*) un individuo (*b*) causa ó contribuye (*c*) á causar (*d*) á otro (*e*) dolor, ó sea incomodidad (*f*) de cuerpo sin que suceda otro algun mal (*g*) corporal.

ESPOSICION.

(*a*) *Sin razon legítima.* Aquí es necesaria una remision al título general: *Medios de justificacion.*

(*b*) *Un individuo.* Remision al título general *de las personas sometidas á la ley.*

(*c*) *Contribuye.* Remision al título general *de los co-delincuentes.*

(*d*) *Causar.* El mal puede causarse á una persona de muchos modos; por ejemplo, con instrumentos ó sin ellos, por medio de una piedra ó de otro cuerpo sólido, de una corriente de agua ó de otro líquido, de aire, de luz, de calor, ó de materia eléctrica; ó presentándole un objeto asqueroso ó dolorífico al tacto, al gusto, al olfato, al oido ó á la vista; ó administrándole por fuerza ó de otro modo una droga que produce vómitos, desmayos, ó alguna otra incomodidad; ó haciendo á un perro ó á otro animal instrumento del dolor, ó haciendo uso para los mismos fines de una persona inocente; ó compeliendo con insinuaciones falsas ú otros artificios á la parte misma á quien se trata de ofender, á que se esponga voluntariamente á ciertos peligros ó á la accion de causas nocivas á su salud, ó alejando el remedio que seria necesario para algun mal,

como si se apartaran algunos comestibles del alcance de un hombre apretado por el hambre; ó si se quitan á un enfermo algunas drogas medicinales.

(*e*) *Otro.* Remision al título que trata de los delitos contra sí mismo, los cuales corresponden á este género de delitos privados.

Otra remision á los títulos que tratan de los delitos semi-públicos del mismo género, de donde es necesario remitir tambien á los diversos códigos particulares, formados para el arreglo y gobierno de algunas fábricas y oficios, de cuyo abuso puede resultar dolor, incomodidad corporal, ó peligro á muchas personas no asignables; tales son los oficios de vivanderos, veleros, tundidores, destiladores de agua fuerte, caldereros, etc.

(*f*) *Incomodidad.* No importa que sea muy ligero el contacto que la causa, y para producir delito basta que este contacto se verifique contra la voluntad de la parte ofendida. Así el mal de este delito puede subir desde la incomodidad mas pequeña á los tormentos mas grandes.

(*g*) *Otro mal.* Si sucede un daño ulterior, este se refiere á algun otro género de delitos, como injurias corporales irreparables, prision, etc. Remision á la tabla de los delitos.

SECCION II.

Medios de dar fin al delito.

Aquí es donde se colocarán las materias siguientes, ó se hará remision á ellas.

1.º Derecho ó poder de resistencia contra un ataque injusto.

2.º Derecho, poder, y obligacion de dar auxilio á otro contra un ataque injusto.

3.º Derecho ó poder, y obligacion de los empleados de policía á dar auxilio.

4.º Derecho y obligacion de los individuos á recla-

mar el auxilio de los empleados de policía para hacer cesar etc.

PENAS.

1.° Multa (*h*) á opcion (*i*) y á discrecion (*k*) ó que no esceda la.... mayor (*l*) parte (*m*) de los bienes del delincuente.

2.° Prision (*n*) á opcion y á discrecion, ó que no pase del término de un año por ejemplo (*o*)

3.° Fianza de buena conducta (*p*) á opcion y á discrecion.

4.° En los casos graves (*q*) destierro de la presencia, (*r*) de la parte ofendida, temporal ó perpetuo.

5.° Costas arregladas á opcion y á discrecion.

Cuantas letras, otras tantas remisiones al título original de las penas. Allí es por ejemplo donde se habrán esplicado estas frases *á opcion y á discrecion*. *A opcion* es un modo conciso de espresar que el juez podrá imponer ó no imponer la pena como le parezca; y *á discrecion* significa que el juez debe precisamente imponer una cierta cantidad de esta pena, pero grande ó pequeña segun le parezca conveniente, conteniéndose dentro de los límites prescritos por las reglas generales en el título de las penas (1).

(1) Parece estraño que en la obra de un jurisconsulto tan gran filósofo como Bentham se halle tan repetida la espresion *á opcion*, porque al fin una pena á opcion es una pena arbitraria; y el mayor defecto que puede tener una legislacion penal, es la arbitrariedad que hace depender la suerte del hombre, no de la ley impasible y siempre imparcial, sino del carácter y opinion del juez que varía segun un millon de circunstancias que pueden influir en ella, circunstancias personales que será muy raro hallar las mismas en dos jueces. Bentham ha pensado sin duda, que siendo imposible que el legislador señale una pena proporcionada á cada delito en particular, es preciso dejar al juez el cuidado de buscar esta proporcion, dirigiéndole solamente por reglas generales; pero ¿no puede el juez apartarse muy fácilmente de estas reglas, y obrar contra la intencion del legislador, ó por malicia, ó por ignorancia? La proporcion misma que se desea tiene mucho de arbitrario, si la ley no la señala: unos la buscarán en la malicia de la accion, malicia que no puede apreciarse sino por reglas muy falibles; otros en el mal producido por la accion, mal que algunos mirarán como muy grave cuando sea muy ligero ó absolutamente no sea un mal; otros en las circunstancias del delincuente y del ofendido, circunstancias que cada uno estimará segun su modo de ver; y otros en fin en otros motivos, como puede verse en los escritores de jurisprudencia criminal.

Ya que sea pues inevitable alguna desproporcion entre la pena y el delito, mas valdrá que venga de la ley, que no del hombre; y al fin, esta desproporcion que siempre será pequeña, si el legislador busca estudiosamente la proporcion posible, nunca puede ser un mal tan grande como la arbitrariedad. La ley pues debe señalar todas las penas, y lo mas que puede confiar al juez en ciertos casos, es la facultad de minorar ó aumentar la cantidad de la pena señalada, sin salir de los límites estrechos que la ley debe fijarle. Sobre todo en la multa es necesario que estos límites no se estiendan mucho, pues de otro modo una multa podria ser equivalente á una confiscacion.

INDEMNIZACIONES.

Por lo que respeta á la indemnizacion, puede hacerse una remision al título general que trata de ella; sin perjuicio de espresar aquí por menor las disposiciones particulares que se hayan creido convenientes.

Aquí es donde pueden hacerse remisiones al código de la sustanciacion ó de los juicios.

La sustanciacion *ad compescendum*, que consiste en poner fin á un delito, no tiene lugar en ese caso, á menos que el delito no esté complicado con alguno de aquellos que atacan la libertad de la persona.

Los juicios *ad puniendum* y *ad satisfaciendum* son las dos ramas cuya aplicacion es mas universal, sobre todo la primera.

Por lo que hace á la sustanciacion *ad prœveniendum*, véase el título general de las penas que trata de la fianza de buena conducta que ha de exigirse.

Remision al título de los medios de esencion.

Remision al de los medios de agravacion.

Yo pongo: 1.° los medios de agravacion que no hacen que el delito tome otro nombre; 2.° los que le añaden las cualidades designadas por algun apelativo de la misma clase; 3.° los que le reducen á la clase de los delitos semi-públicos; 4.° los que le conducen á la clase de los delitos públicos.

Remision á los medios de atenuacion. Si hay en el delito una circunstancia de agravacion, se puede á consecuencia de ella ó aumentar la cantidad de las penas ordinarias, ó permitir una pena ulterior de una especie diferente. Para que esta nueva pena tenga un nombre técnico, se la podrá llamar *extra-pena*; y del mismo modo, en el caso de atenuacion, se puede establecer una *infra-pena*.

CAPITULO IX.

PRIMER TÍTULO GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL.

De las cosas.

Empecemos por las *cosas*. Robinson Crusoê vivió muchos años en su isla sin ejercer poder alguno sobre otro individuo, y no hubiera podido vivir sin ejercerlo sobre algunas cosas (1).

Son innumerables las *especies* en que pueden dividirse las cosas; pero solo haremos algunas divisiones generales que puedan servir de base para establecer algunas obligaciones y derechos.

Primera division: *Cosas naturales* y *cosas artificiales*. En la clase de cosas *naturales* pueden comprenderse aquellas á las cuales pueden convenir sus nombres respectivos en el estado en que se hallan al salir de las manos de la naturaleza; y en la de *artificiales* ó facticias, aquellas que solamente pueden adquirir sus nombres respectivos en virtud de algunas cualidades que les da la industria humana. Serán pues cosas naturales las producciones de la tierra, como una viña, una cerca de árboles ó arbustos; y artificiales los productos de la industria, como una casa, un lagar de vino, y una tapia ó cercado. Estas dos clases se tocan en una infinidad de puntos; y es preciso que el código civil las separe por medio de una línea, aunque arbitraria, de demarcacion (1).

Segunda division: *Cosas muebles* y *cosas inmuebles ó raices*. Otra línea de demarcacion positiva. Las casas son generalmente inmuebles, aunque se han visto algunas de hierro y de madera que viajaban sobre ruedas. Las montañas mismas se trastornan algunas veces (2).

Tercera division: *Cosas usuales* y *cosas consumibles*.

(1) El código romano empieza por las personas, luego trata de las cosas, comprendiendo bajo este nombre los derechos, y acaba por las acciones.

(1) Tan cierto es que estas dos clases se tocan y encuentran en varios puntos, que la cerca viva ó vallado que Bentham cuenta entre las cosas naturales, puede colocarse tambien entre las cosas artificiales; porque los arbustos que la componen no toman el nombre de cerca hasta despues que la industria del hombre los ha dispuesto de un cierto modo, y les ha dado una forma artificial. Podrian pues decirse cosas *naturales* las que la naturaleza produce inmediata y espontáneamente, aunque sea en un estado de imperfeccion; y *artificiales* las que nunca produce la naturaleza inmediatamente por sí sola, ni perfectas, ni en un estado de imperfeccion.

(2) Cosas inmuebles son todas las porciones de la superficie de la tierra, y todo lo adherente á ella, ya sea por la naturaleza, como los árboles y minerales, ya por la mano del hombre, como las casas y los molinos: cosas muebles son las que estan separadas de la tierra, como los árboles cortados, los frutos cogidos, los metales sacados de las minas, los animales, etc.

Las primeras son las que pueden servir á su destino principal sin mudar de forma; y las segundas las que no pueden servir á este fin sino en cuanto se destruyen. A la primera clase pertenecen las casas y la vajilla; á la segunda las bebidas y los comestibles (1). Esta division que es bastante sensible en algunos objetos, lo es demasiado poco en el sistema general de las cosas.

Cuarta division: *Cosas que se aprecian individualmente, y cosas que se aprecian en masa.* A la primera clase pertenecen las casas, los muebles, los vestidos; á la segunda, los metales brutos ó amonedados, los granos, las bebidas. Esta distincion es tambien muy incierta: útil en algunos casos, deja de serlo en otros mil, y muchas cosas pueden apreciarse indferentemente de ambos modos.

Quinta division: *Cosas sensibles* y *cosas insensibles.* Esta sola division, en que no han pensado los romanistas, vale tanto como todas las otras (2).

Sexta division: *Cosas simples ó individuales*, y *cosas complejas ó montones de cosas.* Entre estas últimas deben distinguirse las que son complejas naturalmente como una tierra con muchos árboles, de las que lo son por la voluntad del hombre, como una herencia ó un capital de comercio; y un conjunto de cosas simples igualmente principales, como un monton de trigo, de un conjunto de cosas entre las cuales una es principal y las demas accesorias, como un campo con ciertas plantas y ciertos edificios.

Cuestiones que deben decidirse. En los casos disputados, ¿cuál es la cosa principal? ¿cuáles son las ac-

(1) Los Romanos las llaman cosas *fungibles* y cosas *no fungibles*: fungibles son las que se consumen de repente con el uso, como los comestibles; y no fungibles las que no se consumen de repente por el uso, como la vajilla, los vestidos, etc.

(2) Los romanistas dividen las cosas en muebles y semovientes; en vivas ó animadas, y muertas ó inanimadas: lo que viene á ser lo mismo que cosas sensibles é insensibles.

cesorias? ¿En qué casos lo dispuesto acerca de las unas debe estenderse á las otras? Esto depende de los contratos, y así es necesaria una remision á este título.

La division de las cosas en *corporales* é *incorporales* es ridícula, porque las *incorporales* no son cosas, sino derechos sobre servicios ó sobre cosas verdaderas.

La definicion de los *pesos* y *medidas*, ó de las medidas de cantidad y estension, y la tarifa de sus proporciones, deben formar un título general necesario para completar un cuerpo de derecho.

La individuacion debe ocupar la primera atencion del legislador en cada título particular que la exija, pues no solo es dificil distinguir las especies sino tambien los individuos. Supongamos que se ha arrendado una casa: ¿qué se comprende bajo este nombre? ¿se comprenden las tapicerías, las cerraduras, las vasijas de vino, las cisternas? — ¿Qué se entiende por una fanega cuadrada de tierra? ¿se entiende sin límites en lo interior de la tierra y sobre la superficie, etc.?

CAPITULO X.

SEGUNDO TÍTULO GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL.

De los lugares.

Como el conocimiento de los lugares es muy necesario en legislacion no solo para determinar las cosas y los hombres, y fijar á veces las especies y á veces los individuos, sino tambien para tener á la vista los límites de la autoridad del legislador, del poder de sus mandatarios y de los derechos del propietario particular, debe destinarse un título general del código civil á tratar de los *lugares*; y en él ha de ponerse un sistema figurado del estado con sus divisiones y subdivisiones políticas fundadas ó no sobre las físicas, el sistema que adopta la ley para las grandes medidas geográficas, y los catálogos particulares de los lugares privilegiados, como pueblos de mercado, de feria, de tribunales, colegios, universidades, etc.

CAPITULO XI.

TERCER TÍTULO GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL.

De los tiempos.

Del mismo modo que el título general de los lugares, debe haber otro de los *tiempos*, en que se fijen y espliquen las divisiones del tiempo: segundo, minuto, hora, dia, semana, mes, año, siglo.

En los casos en que los meses pueden ocasionar dudas, vale mas servirse de dias.

Por falta de estos dos títulos destinados á establecer puntos fijos en los dos océanos del espacio y del tiempo, se han originado infinitas disputas, incertidumbres, y motivos de pleitos en las fluctuaciones de la costumbre y en los diferentes sistemas que han introducido diferentes usos (1).

La filosofía echa menos la uniformidad en la medida del tiempo, como en los pesos y medidas de cantidad; pero aun no parece que este deseo deba realizarse pronto.

CAPITULO XII.

CUARTO TÍTULO GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL.

De los servicios (2).

De las cosas pasemos al hombre considerado como capaz de recibir y de hacer servicios.

(1) Por no haberse fijado y uniformado las medidas del tiempo, se han cometido y cometen muchos errores en la cronología, los cuales no solamente hacen inciertas las épocas históricas mas importantes, sino que tambien influyen mucho en la seguridad de los títulos y derechos familiares, y producen pleitos de muy dificil y arriesgada decision.

(2) Véase el capítulo V de la segunda parte de los principios del código civil.

La nocion de los *servicios* es anterior á la de las *obligaciones*. Los servicios han existido antes del establecimiento de las leyes: los padres han alimentado á sus hijos antes que la ley les impusiese la obligacion de hacerlo, y hoy mismo hay muchos servicios de benevolencia que se hacen libremente.

Pueden hacerse cinco divisiones de los servicios.

1.ª Division: segun la de las facultades que sirven, pues en el hombre pueden distinguirse dos especies de facultades, la facultad *activa* y la facultad *pasiva*.

1.º Servicios *agendi* ó servicios positivos que consisten en hacer, como socorrer á un hombre que se ahoga.

2.º Servicios *non agendi* ó servicios negativos que consisten en abstenerse de hacer, como no cometer un hurto.

3.º Servicios *patiendi physicè*, pasivos y no sentidos, como la condescendencia conyugal de la mujer, los cadáveres que sirven para la anatomía, etc.

4.º Servicios *patiendi sensibiliter*, pasivos y sentidos, sea en bien ó sea en mal, como las penas legales que son unos servicios que se imponen á los delincuentes por el bien de la sociedad, y las recompensas legales que son tambien unos servicios concedidos á los que las reciben por la utilidad de la propia sociedad.

2.ª Division: segun el objeto á que se aplica el servicio.

Servicios á {
- la persona.
- la reputacion.
- la propiedad.
- la condicion.

3.ª Division: segun la parte que obra en la persona que sirve.

Servicios {
- *ex corpore* ó corporales: hechos por el cuerpo; v. gr. el hombre que labra mi campo.
- *ex anima* ó espirituales: hechos por el alma; v. gr. el hombre que me enseña las ciencias abstractas.

4.ª Division: segun la parte á que se sirve.

Servicios	privados.
	reflexivos ó á sí mismo.
	semi-públicos.
	públicos.

Esta division se refiere á la de los delitos privados, personales, semi-públicos y públicos: hay tantas clases de servicios como de delitos.

5.ª Division: segun la época de su nacimiento.

Servicios	anteriores á los derechos.	Servicios libres y gratuitos.
	posteriores á los derechos.	Servicios obligatorios.
	colativos con relacion á los derechos, es decir, que consisten en establecer á un individuo en sus derechos.	

CAPITULO XIII.

QUINTO TITULO GENERAL DEL CODIGO CIVIL.

De la obligacion.

La nocion de *servicio*, y no la de la voluntad divina, de la ley de la naturaleza, del fuero interno, etc., es la única que puede servir de guia y de límite en el establecimiento de las *obligaciones* (1). *Una mala ley es la que impone una obligacion sin hacer servicio alguno* (2). Recorre los códigos religiosos y civiles, y por esta seña conocerás fácilmente todas las leyes que deben ponerse en el *espurgatorio.*

(1) Obligacion es la necesidad legal de hacer ó dar alguna cosa.

(2) Es lo mismo que decir, que una mala ley es la que causa un mal del cual no resulta un bien mayor.

En un buen sistema siempre la obligacion se establece por razon del servicio, y no debe existir obligacion alguna que no esté fundada sobre un servicio recibido ó que se recibirá.

La tabla de las obligaciones es colateral á la de los servicios; y se puede distinguir tambien obligacion *agendi*, *non agendi*, *patiendi*, *non patiendi*, *benè patiendi*, *malè patiendi.*

El provecho de la obligacion puede pertenecer á la persona obligada ó á otra; pero en todos los casos el principio de la utilidad exige que el mal de la obligacion sea mas que compensado por el bien del servicio. Así el mal de la obligacion de sufrir la pena de muerte en virtud de una ley penal, suponiéndola indispensable en algun caso, se cree compensado con el servicio que se hace á la sociedad, la cual compra con la pérdida de un malvado la seguridad de muchos inocentes.

CAPITULO XIV.

SEXTO TITULO GENERAL DEL CODIGO CIVIL.

De los derechos.

Imponiendo obligaciones, ó absteniéndose de imponerlas, es como se establecen y se conceden *derechos*, de modo que no pueden crearse derechos que no esten fundados sobre obligaciones. ¿Cómo se me conferirá un *derecho* de propiedad sobre una tierra? Imponiendo á los otros la obligacion de no tocar los productos de ella. ¿Cómo tengo el *derecho* de ir y venir por todas las calles de una ciudad? porque no existe una obligacion que me lo estorbe, y todos estan sujetos á la obligacion de no estorbármelo. Todos los derechos pues, ó bien deban su existencia á la existencia de las obligaciones, ó bien á la no existencia de ellas, se fundan sobre la idea de obligacion como su base necesaria.

Veamos las principales divisiones de los derechos:

1.ª Division: segun la diversidad de su *origen*: 1.º derechos existentes por ausencia de obligacion; 2.º derechos establecidos por obligacion. Los primeros tienen por base algunas leyes *permisivas*; y los segundos algunas leyes *coercitivas* (1).

2.ª Division: segun su *objeto*: 1.º derechos para la conservacion de la propiedad; 2.º para la seguridad general; 3.º para la libertad personal; 4.º para la tranquilidad general (union de la seguridad con la confianza).

3.ª Division: segun los *sugetos* sobre que deben ejercerse: 1.º derechos sobre las cosas; 2.º derechos sobre las personas ó sobre los servicios de las personas. Los derechos que recaen sobre las personas, ó son *in corpus*, como el derecho conyugal, el derecho de correccion paterna, el derecho de un oficial de justicia á prender á un hombre, etc.; ó son *in animam*, que consisten en medios de influencia sobre la voluntad, como el derecho de dar un empleo, el de destituir, el de recompensar, el de testar, el de dirigir la enseñanza pública ó privada, etc.: el derecho *in corpus* se puede llamar derecho de *contrectacion fisica*, y el derecho *in animam*, derecho de *contrectacion moral ó patológica.*

4.ª Division: segun el número de las personas que son objeto de ellos: 1.º derechos *privados*; 2.º derechos *politicos*.

5.ª Division: segun las personas en cuyo favor está establecido el derecho: 1.º derechos *propios*, que son los que se ejercen por la utilidad del mismo que los posee; 2.º derechos *fiduciarios*, que son los que se ejercen en beneficio de otro, como los derechos de padre, de tutor, y todos los poderes ó derechos políticos de mandar (1).

(1) El derecho que tengo de pasearme por todas las calles de una ciudad, es un derecho por ausencia de obligacion, porque no hay una ley que me lo prohiba ó me imponga la obligacion de no hacerlo. El derecho de propiedad sobre una tierra es un derecho establecido por obligacion, porque la ley impone á todos la obligacion de no privar al propietario de los productos de ella.

6.ª Division: segun la divisibilidad de los derechos entre algunas personas: 1.º derechos *integrales*: 2.º derechos *fraccionarios*: 3.º derechos *concadenados.* El derecho *integral* es el derecho de entera ó *plena propiedad*, que comprende cuatro, á saber, el derecho de ocupacion (2), el derecho de escluir á otro, el derecho de disposicion ó de transferir el derecho integral á otras personas, y el derecho de transmision, en virtud del cual los bienes de un hombre que muere sin disponer de ellos, pasan á las personas á que se cree que ha querido darlos. Todos estos derechos que componen el derecho integral deben tener algunos límites: el primero estará limitado por la obligacion de no hacer de la cosa un uso perjudicial á otro; y el segundo por la obligacion de permitir el uso de la cosa en provecho de otro, cuando haya una necesidad urgente. Derechos *fraccionarios* son los derechos menos extensos que el derecho integral (3). Derechos *concadenados* son aquellos que nacen no de leyes absolutas, sino de leyes condicionales (4). Los derechos fraccionarios y los concadenados pueden llamarse en ciertos casos derechos *comunales.*

El derecho sobre las cosas, ó el derecho de ocupacion (5) puede limitarse de siete modos: 1.º en cuanto

(1) Los derechos de los magistrados y de los soberanos mismos no son mas que derechos fiduciarios; y si los ejercen en su propia utilidad, abusan de ellos.

(2) Ocupacion no es aquí la ocupacion primitiva ó el acto del que ocupa una cosa que á nadie pertenece, sino todo acto legítimo de posesion.

(3) Todos los derechos menos extensos que el derecho integral, v. gr., las servidumbres, son realmente fracciones de la propiedad considerada como la unidad, y por ello pueden muy bien llamarse fraccionarios.

(4) Estos derechos se llaman concadenados, sin duda porque estan ligados con la condicion de que dependen.

(5) Téngase presente lo que se acaba de decir sobre la inteligencia de la palabra *ocupacion.*

á la *sustancia* de la cosa, como si del derecho de ocupacion que yo poseo en mi tierra se separa en favor tuyo el derecho de hacer pasar por ella un acueducto, el de trabajar algunas minas, etc.: 2.° en el *uso*, esto es, en el modo de ocupar; por ejemplo, yo puedo recoger los frutos de mi tierra; pero no puedo cercarla, ni cerrarte la entrada: 3.° en cuanto al *tiempo*, el cual si no es perpetuo, puede ser ó presente ó futuro, y en el último caso puede ser ó cierto ó contingente: 4.° por el *lugar*; un enjambre de abejas, v. gr., es tuyo mientras se mantiene en tus tierras, pero si las ha dejado por las mias, ya es mio ó de nadie: 5.° por un *derecho de interdiccion* que otro posea, es decir, cuando otro tiene derecho de prohibirte la ocupacion de la cosa por intervalos ó con respecto á ciertos usos; así el pobre tiene por el uso el derecho de espigar en el campo del rico, en tanto que este no piensa en prohibírselo: 6.° por la *adicion de otras personas* cuyo concurso es necesario para que sea legítimo el ejercicio del derecho, como si teniendo tres coherederos una arca comun, ninguno de ellos puede abrirla sin el consentimiento de los otros dos: este derecho puede llamarse *fraccionario*, y esta especie de limitacion puede tambien referirse al derecho de interdiccion: 7.° por *otro derecho de ocupacion* concedido á otro propietario; como si dos personas tienen el derecho de habitar un mismo cuarto.

El derecho de *enagenacion* tiene tambien sus limitaciones y modificaciones que corresponden á las del derecho de ocupacion, de manera que el que conozca estas, no podrá ignorar las otras (1). Solo es de advertir que el derecho de enagenacion incluye una especie particular de derechos sobre los servicios de los empleados del gobierno cuya asistencia fuese necesaria para asegurar al adquirente la ocupacion de la cosa enagenada:

(1) El derecho de enagenacion es una parte del derecho de disposicion, comprendido en el derecho integral ó de plena propiedad.

derechos que pueden llamarse *corroborativos*, *accesorios* ó *sancionatorios* con respecto al derecho principal.

Se ha caido en extrañas equivocaciones cuando se ha dicho que por no estar fundados ciertos derechos sobre las leyes civiles, no deben estas mudarlos, y que tal ó tal ley es injusta por ser contraria á la libertad natural. Todos los derechos por el contrario existen por las leyes civiles; y toda ley es contraria á la libertad natural, porque toda ley la limita. Para juzgar pues de una ley, no se debe examinar si viola la libertad, sino si el mal que hace por esta parte es mayor ó menor que el bien que produce por otros caminos.

CAPITULO XV.

SÉPTIMO TÍTULO GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL.

De los acontecimientos colativos y ablativos.

Todos los derechos de que gozo han tenido su principio, y todos tendrán su fin. Los acontecimientos que sirven de época al principio de un derecho, pueden llamarse *colativos*; y los que sirven de época á la cesacion de un derecho, *ablativos* (1).

Cuando se hacen algunas leyes, se da á ciertos acontecimientos la cualidad de acontecimientos colativos, y á otros la de acontecimientos ablativos. Estos dos catálogos de acontecimientos son muy importantes. Establecer algunos artículos pertenecientes á estos catálogos, es establecer algunas leyes; y haber completado estos catálogos, es haber acabado las leyes.

Yo me limitaré aquí á hacer un bosquejo de una tabla analítica de los principales *acontecimientos colativos*,

(1) Acontecimiento colativo es lo que entre los romanistas se llama título ó modo de adquirir el dominio de las cosas; y acontecimiento ablativo es el modo con que se pierde este dominio.

que será lo mismo con poca diferencia que el catálogo usual de los *títulos de propiedad.*

1.er acontecimiento colativo: *Descubrimiento originario* ú ocupacion primitiva de las cosas que no pertenecen al dominio de otro hombre (1). Así es como se ha adquirido todo en el orígen: si hallo una isla desierta, y en ella cojo algunos frutos, corto madera, junto minerales, me apodero de algunos animales, etc., quedo hecho propietario de ella, sin que nadie haya dejado de serlo. Pueden referirse á este medio de adquisicion la libertad de pescar en aguas comunes, y la de cazar en tierras no apropiadas.

II. *Posesion de cosas productivas.* Si los animales que he cogido se han multiplicado, tenemos unas riquezas nuevas que me pertenecen (2).

III. *Posesion de cosa recipiente*; como si algunos

(1) No es el descubrimiento sino la ocupacion el medio de adquirir las cosas que carecen de dueño: si el descubrimiento bastara, el primero que viera ó descubriera una perdiz, seria dueño de ella, y no el cazador que la mata y la coge. Por aquí podrá apreciarse el derecho que á veces pretenden tener los príncipes á algunas tierras nuevamente descubiertas, solo porque un navegador, súbdito suyo, ha desembarcado en una playa de ellas, sin hacer otro acto de posesion que grabar algunas letras en una piedra ó en un tronco. Sin embargo, esta posesion burlesca ha hecho derramar la sangre humana mas de una vez.

(2) Con razon se dice *posesion* de cosas productivas, y no *propiedad*; porque para adquirir el dominio de los frutos de una cosa, no es necesario ser dueño de ella, sino que basta poseerla de buena fe y en virtud de un título capaz de transferir el dominio; yo he comprado, por ejemplo, en un mercado público una yegua, creyendo que pertenecia al vendedor: la he poseido en esta inteligencia, y estando en mi poder ha producido un potro: parece luego el verdadero dueño de la yegua, y yo debo sin duda restituírsela; pero el potro me pertenece, porque he poseido de buena fe y en virtud de un título traslativo del dominio, cual es el de compra y venta.

árboles desarraigados ó algunos pescados vienen á varar en mi isla, pues adquiero entonces su propiedad (1).

IV. *Posesion de tierras confinantes.* El terreno no apropiado que las aguas han cubierto y despues abandonan, debe darse á los dueños de las tierras vecinas (2).

V. *Mejora de cosa propia por medio del trabajo.* Si he empleado mi trabajo en cosas mias, si he tallado la madera ó la piedra, si he labrado el metal, ó hilado el lino, ya me he procurado nuevos goces (3).

VI. *Posesion de cosa recipiente á causa de la obliteracion fortuita de los caracteres distintivos de la cosa accesoria*, ó lo que los romanos llaman *confusion*, *conmistion*, etc., como si derritiendo en el crisol un

(1) A este título puede referirse el *aluvion*, que es lo que el agua de un rio añade á una tierra vecina acumulando poco á poco algunas materias; y aun en ciertos casos la *avulsion*, que es lo que el agua añade á una tierra en una masa considerable habiéndolo arrancado de otra. Pero debe advertirse que aquí no basta la posesion como en el caso anterior, sino que es necesaria la propiedad, pues si á la orilla de un rio poseo yo como mia una tierra agena que el agua ha aumentado por aluvion, no solamente tengo que restituir al verdadero dueño la tierra primitiva, sino tambien la aumentada, porque esta se considera parte de aquella, lo que no puede decirse del potro ya nacido, ni de otro fruto despues de separado de la cosa que lo ha producido.

(2) Véase el cap. 1.° de la segunda parte de los principios del código civil.

(3) Los cinco acontecimientos colativos ó títulos de adquisicion que preceden, son modos de adquirir el dominio de aquellas cosas que nunca han tenido señor; y los que siguen son modos de adquirir el dominio de las cosas que ya pertenecen á alguno. Los primeros podrian llamarse títulos primitivos ú originarios; y los segundos títulos secundarios ó derivativos. Los segundos son acontecimientos colativos y ablativos al mismo tiempo: colativos para el que adquiere el derecho, y ablativos para el que lo pierde: la muerte del propietario v. gr. es un acaecimiento ablativo para él, y colativo para su heredero.

metal mio, se ha mezclado con él alguna porcion de un metal tuyo, ó si edificando una casa se hubiesen empleado en ella, de buena fe, algunos materiales pertenecientes á otro (1).

VII. *Sucesion en los bienes de un propietario por causa de su fallecimiento.*

VIII. *Ocupacion por apoderamiento* ó embargo *judicial, por apoderamiento hostil* ó botin de guerra, *y por apoderamiento de cosas abandonadas ó perdidas.*

IX. *Disposicion privada* que comprende *enagenacion ó abdicacion, y asuncion ó aceptacion.* Si la disposicion tiene por objeto trasladar el dominio de los bienes á otra persona despues de la muerte del disponente, será por una parte *donacion por testamento* y por otra *sucesion testamentaria*: si tiene por objeto un *empleo, oficio ó derecho de oficio*, será *nombramiento ó eleccion, abdicacion, dimision, asuncion ó aceptacion*, segun los casos; y en fin si tiene por objeto un derecho sobre algunos servicios que haya de hacer el disponente mismo, será *promesa obligatoria, convencion ó contrato.*

X. *Adjudicacion judicial.* Este acto del magistrado supone otros acontecimientos colativos y ablativos que le sirven de motivo.

XI. *Formalidades*: acontecimiento colativo accesorio. Unas veces basta un solo acontecimiento para la adquisicion de un derecho, y otras pueden concurrir muchos: por lo cual se deben distinguir los acontecimientos dispositivos en *simples* y *complejos*, y entre los elementos de un acontecimiento complejo unos son *principales* y otros *accesorios.* Si se trata por ejemplo de una sucesion testamentaria, son necesarios cuando menos los acontecimientos *principales* de la muerte del propietario anterior y del nacimiento del propietario nuevo, y los acontecimientos *accesorios* de las diligencias del heredero para probar su calidad y del magistrado para ponerle en posesion.

(1) Véase el n.° 7.° de dicho cap. 1.° de la 2.ª parte de los principios del código civil.

XII. *Posesion actual*: acontecimiento colativo provisional ó interino. La posesion es un acontecimiento que sirve para probar la existencia anterior de otros acontecimientos colativos ya inútiles (1): puede ser *actual* ó *antigua*: es simplemente actual la que yo tengo en el caso en que se quiere sea para mí una seguridad solamente provisoria ó interina, en cuanto no se halla algun acontecimiento colativo que obre en favor de mi contrario, ó algun acontecimiento ablativo que obre en perjuicio mio.

XIII. *Posesion antigua*: acontecimiento colativo definitivo. La posesion es *antigua* en el caso en que considerando su duracion se quiere que tenga el efecto, no solo de investirme ó darme el goce de la propiedad provisoria ó interinamente, sino tambien de aniquilar todo resultado de cualquier otro acontecimiento colativo que pudiera obrar en favor de mi contrario con perjuicio mio. Este es el caso que los romanistas han caracterizado con el nombre de *prescripcion.*

XIV. *Nombramiento para un oficio*, que comprende, 1.° asuncion de oficio, 2.° eleccion. Se puede llamar *asuncion de oficio* la colacion que yo me hago a mí mismo por mi provecho propio. Véase el acontecimiento IX.

Los términos de acontecimientos colativos y ablativos de que hago uso, son largos y nuevos, pero claros y competentes, al paso que la palabra *título* á que los

(1) Esto quiere decir que la posesion dispensa de probar el título en cuya virtud se posee, y que es bueno este argumento: yo poseo esta cosa, luego tengo el dominio de ella; pero esto solamente es cierto en la posesion antigua que no habiendo sido viciosa en su orígen, basta por sí sola para dar el dominio de una cosa al poseedor de ella, sin que este tenga necesidad de probar por qué título ó acontecimiento colativo adquirió la posesion; mas no puede aplicarse á la posesion nueva y actual que puede ser atacada por títulos ó acontecimientos colativos que prueben su ilegitimidad, y defendida por títulos contrarios. La posesion antigua está asegurada por sí misma, la posesion nueva ó reciente debe apoyarse en títulos probados

:

he sustituido, es equívoca, oscura y defectuosa. Un acontecimiento puede llamarse *colativo* con respecto á la persona á quien confiere un derecho; é *impositivo* ú *onerativo* con respecto á la persona á quien impone una obligacion: *ablativo* ó *destitutivo* con respecto á la persona á quien quita un provecho; y *exonerativo* con respecto á la persona á quien quita una obligacion. Si se quiere dar á los dos epitetos colativo y ablativo un nombre genérico, podrá decirse acontecimiento *dispositivo*.

CAPITULO XVI.

OCTAVO TÍTULO GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL.

De los contratos.

Los contratos son unos actos de colacion ó investidura, unas convenciones, unas leyes mas ó menos pasageras, que los particulares proponen, y el legislador confirma con su sancion, con tal que no sean contrarias al interes público, al de algun tercero, ó al de los contrayentes mismos. Los contratos opuestos á alguno de estos intereses son los únicos que el soberano no debe confirmar con el sello de su poder: estas son las escepciones; la regla general debe ser, dar libertad entera á los contratos, porque todos se hacen con la mira de algun provecho recíproco, y no se les puede limitar sin perjudicar en la misma proporcion á la felicidad de los individuos.

La ley debe espresar en un catálogo los contratos á que niega su sancion ya absoluta ya condicionalmente, y á los demas debe concederla con franqueza, sin quitarla despues por medios indirectos, como por ejemplo agravando los gastos de los pleitos, que equivale á hacer inaccesible la justicia á los pobres ( ).

(1) Júzguese por aquí de los derechos de timbre, de registro, de papel sellado, y otros semejantes que la rapacidad del fisco, que en todo halla una materia de impuesto, arranca á los desgraciados litigantes, como para agravar su desgracia, y obligarlos á sufrir mas bien que se les despoje de lo que es suyo, que á recurrir á la justicia.

Las obligaciones por contrato pueden dividirse en *originales* ó principales y *adjecticias* ó accesorias: llamo *originales* á las que se mencionan espresamente en el contrato mismo, y *adjecticias* á las que la ley tiene por conveniente añadir á las primeras para suplir la poca prevision de los individuos (1). La ley en estas obligaciones adjecticias que impone no solamente al autor de la convencion, sino tambien á otras personas en virtud de alguna relacion que tienen con él, no debe dar tanta estension á la responsabilidad que incurra en el escollo de estrechar los servicios, ni tan poca que caiga en el de favorecer la negligencia.

No quiero entrar aquí en un exámen crítico de los contratos romanos: es menester olvidar en este punto un lenguaje que se dice sabio, y enseñar otro sencillo y familiar, de modo que los que nada saben tienen adelantado mas de la mitad sobre los que tienen que olvidar lo que los jurisconsultos llaman ciencia.

DIVISION DE LOS CONTRATOS.

Existe un contrato entre dos partes, cuando existe entre ellas una disposicion, sea de bienes, sea de servicios, ó una promesa legal hecha por la una en favor de la otra.

Una disposicion ó una traslacion de bienes es un acto en virtud del cual se hace una mudanza en los

(1) Segun la variedad de los contratos y de las cosas que son materia de ellos es necesaria una variedad correspondiente de obligaciones adjecticias. Empréstito de un caballo: cae enfermo: ¿quién debe pagar la cura, el que lo prestó, ó aquel á quien fue prestado?—Un cuarto arrendado sin hacer mencion de tiempo: ¿qué término se debe dar al locatario para dejarlo despues de haberle avisado que lo deje? *B.*

derechos legales de dos ó muchas personas con respecto á un cierto objeto.

Los contratos pueden ser ó momentáneos ó permanentes.

Pueden dividirse en tres clases:

1.ª Promesas.

2.ª Disposicion ó traslacion de bienes de una parte á otra.

3.ª Contratos mistos que contienen disposiciones y promesas.

Las disposiciones y las promesas pueden ser *uni-laterales ó bi-laterales*, segun que haya ó no reciprocidad de obligacion.

I.º *Promesas uni-laterales.*

1.º Fianza.
2.º Pacto simple de donacion, etc.
3.º Promesa unilateral de matrimonio.

II.º *Disposiciones uni-laterales.*

1.º Donacion gratuita.
2.º Legado.
3.º Empréstito gratuito en especie.
4.º Depósito gratuito para guardar.
5.º Hipotecacion *in futurum.*

III º *Promesas bi-laterales.*

1.º Convenio sobre compra y venta.
2 º Convenio sobre permuta.
3.º Apuesta (1).

(1) La especie de contrato llamado *apuesta*, debe ser objeto de una atencion particular. Segun la aplicacion que se hace de él, puede encerrar en sí toda la fuerza de una ley, y de una ley que obraria con una doble sancion, la de las penas y la de las recompensas. Se puede hacer uso de este contrato á manera de soborno para todos los delitos imaginables. Apostad, por ejemplo, que una persona no vivirá mas que tanto tiempo, y ved las consecuencias que una apuesta semejante puede producir.

En el caso de las pérdidas que pueden suceder por incendios ó por naufragios, el *seguro* no es otra cosa que una especie de apuesta, y son demasiado conocidos sus efectos como medio de soborno. *B.*

4.º Convenio de obligacion á celebrar otro cualquier contrato.
5.º Promesas bi-laterales de matrimonio.

IV.º *Disposiciones bi-laterales.*

1.º Permuta.
2.º Compra y venta.
3 º Cambios de moneda.
4.º Compra de letras de cambio.
5.º Compra de renta sin hipoteca.
6.º Compra de renta con hipoteca.

CONTRATOS MISTOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES Y PROMESAS.

1.º Empréstito de dinero gratuito ó con interes.
2.º Aseguracion gratuita ó por premio.
3.º Arriendo de casa, etc.
4.º Arrendamiento de casa y hacienda de labor, etc.
5.º Dacion en prenda.
6.º Contrato de matrimonio.
7 º Contrato de aprendizage.
8.º Arriendo de criado, oficial de fábrica ó de economía rural ú otros trabajos productivos, mancebo de comerciante, etc.
9.º Alistamiento voluntario.
10. Donacion en fideicomiso.
11. Legado en fideicomiso.

12. Contrato de sociedad en materia de comercio.
13. Depósito por via de mandato.
14. Contrato de sociedad en materia de manufacturas.
15. Depósito á guardar por un precio que el deponente ha de pagar *in futurum*.
16. Empréstito de efectos por un precio á pagar *in futurum*.
17. Adopcion.

DEPÓSITO: ESPECIES.

Las especies se constituyen por los diferentes fines con que se hace el contrato.

I.° *Por utilidad del deponente.*

1.° Guardar simplemente la cosa: portero, mesonero.
2.° Trasportar simplemente la cosa de un lugar á otro: carruagero, capitan de navío de trasporte.
3.° Mejorar: picador de caballos, tintorero, molinero, sastre.
4.° Emplear sin mejorar, pero sin consumir, es decir, sin destruccion entera: como herramientas, capital fijo de fábrica, criados.
5.° Consumir: como leña para quemar, drogas para teñir, tinta para escribir.

II.° *Por utilidad del depositario.*

6.° Depósito de cosa prestada á título gratuito.
7.° Depósito de cosa arrendada por un precio.

III.° *Por utilidad del deponente y del depositario.*

8.° Asociado en cosas adquiridas por un co-asociado en beneficio de la sociedad.

IV.° *Por utilidad del uno ó del otro, segun el suceso.*

9.° Prendista, ó el que recibe en prenda.

CAPITULO XVII.

NONO TÍTULO GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL.

De los estados domésticos y civiles.

Este título general servirá como depósito de las leyes relativas á los diversos delitos contra estos estados respectivos. Aquí debe hallarse el catálogo de las clases de personas que tienen algunos derechos ó algunas obligaciones particulares, como amos, criados, tutores, pupilos, padres, hijos, mandatarios, etc. En cuanto á los estados políticos, esto es, á los que se fundan sobre algun poder político ó alguna obligacion subordinada á él, se hará remision al derecho constitucional.

Un *estado* doméstico ó civil no es mas que una base ideal, al rededor de la cual se colocan ciertos derechos y ciertas obligaciones, y á veces ciertas incapacidades (1). Conocer un estado, es conocer los derechos y las obligaciones que se han reunido en él. Pero ¿cuál es el principio de union que junta estos derechos y estas obligaciones para hacer de ellos la cosa facticia que se llama un *estado* ó una *condicion*? Es la identidad del

(1) La *condicion ó estado* de un individuo es el conjunto de ciertas cargas ú obligaciones que se le imponen, y de ciertos derechos ó beneficios que se le confieren. El estado de padre, por ejemplo, se compone de los derechos que tiene sobre sus hijos, y de las obligaciones que debe desempeñar á favor de ellos. A los derechos y obligaciones añade Bentham las *incapacidades* en algunos estados: el sacerdocio v. gr. entre los católicos *incapacita* para casarse, y no se puede dudar que esta incapacidad entra en la composicion ó conjunto del estado sacerdotal.

acontecimiento colativo con respecto á la posesion de este estado (1).

En la noticia de los estados civiles se comprenderán todos los oficios y todas las profesiones que tienen algunos derechos ú obligaciones particulares, ó que estan sujetos á ciertas incapacidades.

He aquí el órden de las materias en el artículo apropiado á cada estado: 1.° medios de adquirirle; 2.° medios de perderle; 3.° derechos; 4.° obligaciones; 5.° incapacidades si las hay. Si hay un órden cronológico en los acontecimientos en que empiezan los derechos y las obligaciones, debe seguirse este órden, y los efectos de cada acontecimiento deben ponerse separados de los que nacen de otro cualquier acontecimiento.

CAPITULO XVIII.

DÉCIMO TÍTULO GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL.

De las personas capaces de adquirir y de contratar.

De la palabra *persona* se derivan muchos títulos que tendrán en este su centro comun.

¿A quién atribuirá la ley la capacidad de adquirir y de contratar? A todos, dirá la regla general, y luego se harán las escepciones de las personas á que se niegue por alguna razon particular. Así la ley negará al menor el derecho de colacion de un bien inmueble ó de una suma considerable por temor de que abuse de él en perjuicio suyo; y tampoco dejará este derecho ni aun el de ocupacion á un insensato por temor de que abuse de él en perjuicio suyo ó de otro (2).

(1) El principio de reunion de todo lo que compone un estado ó condicion, es la toma de posesion de él; porque en el momento en que un hombre toma posesion de un estado, por ejemplo del estado de marido, se reunen en su persona todos los derechos, todas las obligaciones, todas las incapacidades que forman este estado.

(2) Toda persona incapaz de conocer sus intereses, es incapaz de contratar, porque en todo contrato es esencial el consentimiento, y no hay consentimiento sin conocimiento. Por esto son nulos los contratos celebrados por los niños y por los locos, quienes no sabiendo lo que hacen, podrian fácilmente perjudicarse á sí mismos ó á los otros. En el mismo caso se hallan aquellas personas que, por cualquiera razon que sea, estan privadas por el magistrado, previo conocimiento de causa, de la administracion de sus bienes. Mas hay personas que siendo incapaces de contratar y de obligarse, no lo son de adquirir y de obligar á otros: el pupilo no puede contratar de modo que se obligue sin la autoridad de su tutor; pero puede adquirir aun por contrato, porque puede hacer que otro se obligue á él sin la intervencion del tutor, de manera que el contrato que celebrado con otro seria bi-lateral, celebrado con un pupilo es uni-lateral: la ley solo quiere preservar al pupilo de la seduccion, y no privarle de los medios de adquirir.

CAPITULO XIX.

DE LOS TÍTULOS PARTICULARES DEL CÓDIGO CIVIL.

Como el objeto de escribir las leyes, es que cada disposicion esté presente al espíritu de todos los que tienen interés en conocerla, se hace necesario, 1.° que el código entero de las leyes esté redactado en un estilo inteligible para lo general de los individuos; 2.° que cualquiera pueda consultarle y hallar la ley que necesita en el menor tiempo posible; 3.° que á este efecto las materias esten separadas unas de otras, de manera que cada estado pueda hallar lo que le toca, separado de lo que toca á cada uno de los otros estados. "Ciudadano, dice el legislador, ¿cuál es tu condicion? ¿Eres padre? Abre el título de los padres. ¿Eres labrador? consulta el título de los labradores."

El inventario de todos estos estados podria hallarse en el título general de los estados ó condiciones civiles en forma analítica y sistemática para la instruccion de los juristas, y en el índice por órden alfabético para

la comodidad de los ciudadanos (1). Conviene servirse de nombres *concretos* para los títulos, reservando los *abstractos* para el índice, de modo que en el testo se hallen los títulos de los esposos y de las *esposas* y no del *matrimonio*, de los *herederos* y no de las *sucesiones*; pero todos estos títulos desechados del testo deben recogerse cuidadosamente en el índice.

Despues de los títulos de las *personas*, siguen los de las *cosas*, los cuales deben ser tambien preferidos á los títulos abstractos, porque se presentan mas naturalmente á los entendimientos menos instruidos, y su catálogo es mas amplio y uniforme (2).

Vienen en fin los títulos de las diversas especies de *contratos*, en los cuales se podrá igualmente hacer uso de los términos concretos, diciendo *comprador*, *vendedor*, *asegurador*, *asegurando*, *deponente*, *depositario*, en vez de compra, venta, aseguracion, depósito, etc., y poniendo en artículo separado las obligaciones de cada una de las partes; de modo que los títulos *contractuales* podrian mirarse como una continuacion ó subdivision de los títulos *personales* (3).

(1) Es muy importante en los códigos la formacion de un índice completo y estendido de las leyes, de modo que nada se omita de cuanto puede contribuir á que se halle sin trabajo lo que se busca y se necesita saber. Un índice de un código legislativo debe ser pues necesariamente difuso y minucioso, y es una obra mas interesante y de mas dificil ejecucion de lo que á primera vista pudiera parecer.

(2) Bentham quiere que se trate primero de las personas, luego de las cosas, y despues de los contratos; pero en la práctica parece se ha apartado de los principios que aquí nos enseña, pues en el capítulo undécimo de este tratado nos dijo que el primer título general del código civil debe ser el de las cosas.

(3) Parece con efecto mas conveniente para la uniformidad del plan, que se den nombres concretos á los títulos del código civil, reservando los abstractos para el índice;

He aquí una idea de los títulos subordinados que podrian colocarse en un título *real*. Tomo por ejemplo el de los *caballos*; advirtiendo que aquí únicamente miro á la colocacion y no á la materia de las leyes que cito.

1.º Personas á que está prohibida la adquisicion de ellos. *Ejemplo*: Católicos en Inglaterra, por lo que respecta a caballos de un cierto valor. (Ley escrita inglesa. Delito contra la soberanía: delito preliminar.)

2.º Medios particulares de adquirirlos: arrestacion de un salteador á caballo, y conviccion del delincuente. (Ley escrita inglesa: ley remuneratoria.)

3.º Limitaciones del derecho de ocupacion: crueldades prohibidas,—prohibiciones á los cristianos de servirse de ellos para montar. (Ley de la Turquía.) Prohibicion de esportar caballos propios para la guerra. (Delito contra la fuerza pública.)

4.º Actos de ocupacion ordenados. Marcas que hay que poner á los caballos de alquiler, para que así pueda conocerse a los salteadores que se hayan servido de ellos, ó para hacer constar la individualidad del animal con el objeto de sujetarlo á una contribucion.—Remision á los títulos personales,—alquiladores de caballos,—carruageros, mesoneros, etc.

5.º Limitacion del derecho de propiedad esclusiva: derechos concedidos á los oficiales públicos para emplearlos con ciertas condiciones,—de embargarlos para el servicio militar,—de hacerlos matar para cortar una epidemia, etc.

6.º Limitacion del derecho de disposicion. *Ejemplo*: Prohibicion de esportar, etc.

pero quizá serian indispensables algunos títulos con nombres abstractos que precediesen á los títulos con nombres concretos. Muy bien está que se diga *título del vendedor*, *título del comprador*, etc.; pero si antes se ponia un título de la compra y venta, se podria definir en él este contrato, dividirlo en todas sus especies, y caracterizar cada una de ellas, lo que parece no puede hacerse oportunamente en los títulos que tratan de los contrayentes.

7.° Obligaciones adjecticias anejas á los derechos de ocupacion. *Ejemplos*: Impuestos pagaderos periódicamente; impuestos pagaderos ocasionalmente á las entradas; obligaciones impuestas con título de empréstito, de alquiler, de prenda, de trabajos comunales, como alimentar, curar, etc. Remision á los títulos de los contratos, comodatarios, comodantes, alquiladores, viageros, etc.

8.° Obligaciones adjecticias anejas al derecho de disposicion. *Ejemplo*. Garantía presunta contra enfermedad y otros defectos.

9.° Derechos adjecticios sobre servicios anejos á los derechos de ocupacion. — Derechos de hacer recibir y curar caballos en los mesones, casas de albéitares etc. Remision al título personal de los hombres que ejercen estos oficios, en el cual se espresarán las obligaciones que tienen de ejercerlos en favor de cualquiera que lo pide. (Delito de denegacion de servicio.)

10. Derechos adjecticios sobre servicios anejos á los derechos de disposicion. *Ejemplo*. Derecho de hacerse dar un sitio para su caballo en los mercados de caballos, por el empleado que está encargado de guardarlos. (Delito de denegacion de servicio.)

Como en los mas de los casos la misma ley recae sobre dos personas, á saber, sobre la persona á quien impone una obligacion, y sobre la persona á quien por consiguiente confiere un derecho, conviene advertir que, sin perjuicio de hacer mencion de la ley en el título de la persona á quien confiere un derecho, vale mas colocar la ley entera en el título de la persona á quien impone una obligacion, ya por causa de las penas que acompañan á la infraccion de esta obligacion, ya porque á veces la parte favorecida es solo el público entero y no un individuo, ya porque es mas fácil señalar la parte á que se quiere imponer la obligacion, ya en fin porque pueden hallarse clases favorecidas en que el legislador ni aun hubiese pensado

Este es el plan de distribucion que me parece el

mas claro y sencillo para las materias del derecho civil; pero no está bastante detallado para los que no tengan un cierto conocimiento de las materias de la jurisprudencia.

CAPITULO XX.

DE LOS PODERES POLÍTICOS ELEMENTALES.

El código constitucional tiene por objeto conferir ciertos *poderes* y prescribir ciertas *obligaciones* á algunas clases particulares de la sociedad ó á algunos individuos (1).

Los poderes se constituyen ó establecen por ciertas excepciones de algunas leyes imperativas. Me explicaré: Toda ley completa es por su naturaleza *coercitiva ó descoercitiva*. La ley *coercitiva* manda ó prohibe, y convierte un acto en delito: *no matarás*, *no robarás*. La ley *descoercitiva* crea una escepcion, quita el delito, y autoriza á una persona á hacer una cosa contraria á la primera ley: *el juez hará morir á tal ó tal individuo*: *el colector de contribuciones exigirá tal suma* (2).

Las obligaciones se crean por algunas leyes imperativas, dirigidas á los que tienen los poderes: *el juez*

(1) Este es el objeto inmediato y secundario del código constitucional, mas el principal y primario es establecer y asegurar los derechos de los ciudadanos, como que los poderes que se confieren y los deberes que se prescriben á los que gobiernan no tienen otro fin que el de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de los gobernados. Los poderes se han establecido, no por la utilidad de las personas que los ejercen, sino por la de los demas individuos de la sociedad. Así pues una constitucion política no debe ocuparse menos de los derechos de los súbditos, que de los poderes y obligaciones de los que mandan.

(2) El poder del juez y el del colector de contribuciones se fundan pues en leyes descoercitivas, ó sea en excepciones de las reglas generales.

impondrá tal pena conformándose con tales formalidades prescritas.

El código constitucional comprenderá una parte explicativa de los acontecimientos por los cuales tales individuos han sido investidos de tales ó tales poderes: sucesion, nombramiento, presentacion, concesion, institucion, eleccion, compra de empleo, etc.; y de los acontecimientos por los cuales tales individuos son divestidos ó exonerados de tales ó tales poderes: dimision, remocion, deposicion, abdicacion, abandono, resignacion, etc. (1).

Si los poderes políticos estuvieran puestos en una sola mano no se diferenciarian de los domésticos mas que por su extension, es decir, por la multitud de personas y de cosas sobre que deben ejercerse; pero su importancia ha hecho dividirlos ordinariamente en muchas manos (2).

Hasta aquí los poderes políticos de un gobierno no corresponden á los de otro, aun cuando tengan el mismo nombre. ¿Qué semejanza hay, por ejemplo, entre el rey de Inglaterra, el rey de Prusia y el rey de Suecia, entre el procurador general francés, el procurador general inglés, y el procurador general de Rusia? Hablando pues de una constitucion extranjera, es casi

(1) El código político especificará todas las especies de poderes, contendrá todos los empleos públicos con las funciones ó atribuciones y las obligaciones de cada uno, y expresará los modos de adquirirlos y de perderlos.

(2) Los poderes políticos deben dividirse entre muchas personas ó corporaciones, porque reuniendo muchos poderes en una sola persona, se corre mucho riesgo de hacer de ella un tirano. Reuniendo en su persona las magistraturas de la república romana, y los poderes que ellas conferian, fué como los emperadores de Roma acabaron con la república y la libertad, estableciendo sobre sus ruinas el depotismo que ejercieron con tanta impudencia y ferocidad los Tiberios, los Nerones, los Calígulas y los Constantinos.

imposible servirse de una denominacion á que no atribuyan los lectores ideas diferentes de las que se quisiera darles.

Esta confusion cesaria si se pudiera hacer una nomenclatura nueva que no se compusiese de nombres de oficios, sino que expresase los *poderes políticos elementales* incluidos en estos diferentes oficios. Si analizamos los poderes políticos, considerando el fin de seguridad interior ó exterior á que se dirigen, y los diversos modos con que se puede obrar para conseguir este fin, tenemos los resultados siguientes:

1.º *Poder inmediato sobre las personas.* Es el que se ejerce sobre las facultades pasivas, esto es, el poder de hacer alguno de aquellos actos que serian delitos contra la persona si se ejecutasen por quien no estuviese autorizado para ello, el poder de castigar y de precisar: este poder es la base de todos los otros.

2.º *Poder inmediato sobre las cosas de otro.* Es el poder de hacer servir al uso del público algunas cosas cuya propiedad pertenece á los particulares: por ejemplo, el poder de un correo público para hacer uso del caballo de un particular en caso de necesidad.

3.º *Poder inmediato sobre las cosas públicas.* Esto es, sobre aquellas cosas que no tienen otro propietario que el gobierno.

4.º *Poder de mando sobre las personas tomadas individualmente.* Es el que se ejerce sobre las cualidades activas, y tiene por base ordinaria el poder inmediato sobre la persona, sin el cual el que manda no estaria seguro de hallar motivos para hacerse obedecer. En el principio de las sociedades políticas estos dos poderes han debido estar reunidos en una misma mano, como aun lo estan hoy en las sociedades domésticas. Ulises castigaba por su mano al petulante Tersites; Pedro primero era tambien el ejecutor de las sentencias de muerte que él habia dado; y los emperadores de Marruecos tienen por una de las pompas de la corona su destreza en el oficio de verdugo. Mas hoy en los estados civiliza-

dos los reyes y los ministros no ejercen sino el poder de mando, dejando el otro á ciertos hombres que se envilecen mas con él.

5.° *Poder de mando sobre las personas tomadas colectivamente.* Solo en la pequeña sociedad doméstica se puede gobernar á los individuos uno á uno: en el estado la fuerza del gobierno consiste en el poder de hacer obrar á los hombres por *clase*.

6.° *Poder de especificacion ó clasificacion.* Esta especificacion ó clasificacion puede ser de *personas*, de *cosas*, de *tiempos* y de *lugares*. La de *personas* consiste en colocar en una clase ó sacar de ella á los individuos; como la clase de los nobles, de los militares, de los jueces, de los marineros, de los ciudadanos, de los estranjeros, de los delincuentes, de los aliados, de los enemigos: la de *cosas* en asignarles algun uso, y erigir en delito todo lo que se aparta de él, como destinar cierta forma de vestido para un estado: la de *tiempos* en designar su empleo, como hacer que un dia sea fiesta religiosa en que esté prohibido trabajar; y la de *lugares* en determinar su uso ó destino, como convertir un lugar en iglesia ó en asilo. Cada uno de estos poderes puede subdividirse indefinidamente segun el número de las manos en que se pone, y el de voluntades cuyo concurso es necesario para que sea legítimo el ejercicio de él, pudiendo los co-poseedores formar muchos cuerpos separados ó uno solo (1).

7.ª *Poder atractivo.* Es el poder de conceder ó no conceder recompensas. Se constituye en el gobierno: 1.° por el poder de dar empleos apetecibles: recompensa: 2.° por el poder de privar de empleos apetecibles; pena: 3.° por el poder de dar empleos que no se desean: pena: 4.° por el poder de destituir de empleos que no se desean: recompensa. Hay otras tres fuentes de poder atractivo ó de influencia menos directa, que son: 1.° uso libre de las riquezas: 2.° poder de hacer ó no hacer toda especie de servicios libres: 3.° reputacion de sabiduría. El poder atractivo es mas arriesgado que el coercitivo, porque está mas sujeto á la arbitrariedad. El poder atractivo se ejerce tambien por los ricos, sin poseer poder alguno político, y solamente en un corto número de casos ha podido sujetarse á reglas fijas el ejercicio de semejante poder. Todos saben cuán dificiles son de ejecutar las leyes contra la compra de votos en las elecciones y contra la venalidad de los empleados. Este mal se remedia mejor por medios indirectos, procurando hacer mas dificil el delito, disminuir la tentacion de él, quitarle los medios de ocultarse, cultivar los sentimientos de honor, etc.

(1) Los poderes no deben ser ilimitados, porque destruirian el efecto de todas las leyes. En virtud del poder de especificacion de los lugares iban en otro tiempo los eclesiásticos á apoderarse de toda la Inglaterra, convirtiendo las tierras en cementerios; pero la legislatura contuvo esta metamórfosis. *B.*

CAPITULO XXI.

CONTINUACION DE LOS PODERES POLÍTICOS ELEMENTALES.

Esta numeracion de los poderes políticos presenta una nomenclatura nueva; y aunque bastante defectuosa, porqué esta materia está aun casi por crear, es mas clara que la division vulgar de los poderes en *legislativo*, *ejecutivo* y *judicial*, la cual es una fuente de confusion por no haberse distinguido bien los poderes elementales que entran en la composicion de cada uno de aquellos, como se verá por la siguiente analisis.

PODER LEGISLATIVO.

Todos estan de acuerdo en entender por poder legislativo el poder de mandar, principalmente si se ejerce solamente sobre especies, y especies de alguna consideracion. Este título se da con preferencia á un poder

cuyas órdenes son capaces de durar siempre, y no á un poder cuyas órdenes son perecederas por su propia naturaleza. En lo general se llama *poder legislativo* el que se ve que ejerce un cuerpo político; y *poder ejecutivo* el que se ve que ejerce un individuo solo.

PODER JUDICIAL.

Los autores que consideran este poder como distinto del legislativo, no manifiestan conocer su diferencia.

Las órdenes del legislador, dicen, son capaces de perpetua duracion, y no recaen sobre individuos, como las del juez, sino sobre una clase numerosa de ciudadanos. Pero ¿acaso las órdenes del juez no tienen tambien efectos perpetuos, y recaen á veces sobre comunidades y provincias, al paso que entre las del legislador hay algunas que se ejercen sobre individuos determinados?

Si para que el juez pueda dar algunas órdenes, es necesario: 1.º que la parte interesada lo pida; 2.º que pueda oponerse la parte que quedaria perjudicada; 3.º que se admita á esta á hacer pruebas contrarias á la otra; y 4.º que el juez se conforme con la ley; tenemos en el 1.er caso un individuo á quien pertenece la iniciativa, el derecho de poner en actividad al poder judicial; en el 2.º un individuo que tiene una especie de poder negativo, el derecho de suspender los actos del poder judicial; en el 3.º la necesidad del concurso del acusado; y en el 4.º una órden para castigar, ó para conferir ó quitar un derecho; resultando por consiguiente que los caracteres del poder judicial se confunden con los del legislativo.

PODER EJECUTIVO.

En este poder pueden distinguirse á lo menos doce ramos.

1.º Poder subordinado de legislacion, que como quiera que sea, es el poder de mando.

2.º Poder de conceder á ciertas clases de hombres, á una cofradía, á una corporacion, la facultad de hacer algunas leyes inferiores. Tambien este es un poder de mando.

3.º Poder de conceder privilegios y títulos de honor á los individuos. Este es el poder de especificacion sobre las personas.

4.º Poder de perdonar. Este es un poder de mando ejercido en oposicion á las órdenes judiciales.

5.º Poder de dar y quitar empleos. Es una rama del poder de especificacion.

6.º Poder de acuñar moneda, y fijar su valor. Especificacion sobre las cosas.

7.º Poder militar. Especificacion sobre las personas, y una rama del poder de mando.

8.º Poder fiscal. Este poder no se diferencia del que tiene el cajero de un particular, sino por la fuente de que proviene el dinero, y por el objeto á que se le destina.

9.º Poder de administracion en las cosas públicas. Es como la mayordomía de una casa.

10. Poder de policía. Especificacion,—mando.

Obsérvese que para ejercer los poderes militar, de policía y aun de administracion, es necesario algun poder inmediato sobre las personas y sobre las cosas de los ciudadanos en general. Para poder usar de un poder cualquiera, es preciso que el empleado superior tenga un poder inmediato sobre sus inferiores, ya sea por la facultad de destituir, ya sea por cualquiera otro medio.

11. Poder de declarar la guerra y de hacer la paz. Es una rama del poder de especificacion, porque declarar la guerra, es convertir una clase de estrangeros amigos en una clase de estrangeros enemigos.

12. Poder de hacer tratados con las potencias estrangeras. Es un poder de mando, de legislacion, porque las *convenciones* entre las naciones vienen á ser *leyes internas*, puesto que las obligaciones de los tratados se estienden á la masa de los ciudadanos.

Yo no sé hasta donde podria llevarse la subdivision

de las ramas del poder ejecutivo; pero ninguna de ellas está determinada, y por ello hay tanta oposicion entre los escritores políticos, cuyas obras se fundan sobre unos términos tan vagos y tan mal definidos. No se trata, sin embargo, de escluir absolutamente estas palabras de poder *legislativo*, *ejecutivo* y *judicial*, adoptadas en el vocabulario de todas las naciones de la Europa, sino solo de demostrar cuan lejos estan de representar los verdaderos elementos de los poderes políticos (1).

(1) Para justificar Bentham la nueva teoría de los poderes políticos que nos dió en el capítulo anterior, pone á la vista en este los vicios de la antigua division del poder político en *legislativo, ejecutivo y judicial*; pero quizá no es tan defectuosa como supone, ni se hallan tan confundidos sus caracteres, si se buscan los esenciales y constantes, y no los equívocos y variables; porque al fin no puede negarse, que el poder de hacer las leyes, es distinto del poder de hacerlas ejecutar, y del poder de aplicarlas á los casos particulares que ocurran, por mas que á veces no sea fácil fijar los limites que separan á estas tres ramas del poder, como suele suceder en cualquiera clase de divisiones.

El poder *legislativo* es el poder de hacer y derogar la ley, la cual no es otra cosa que la espresion de la voluntad general; y luego que se ha dado la ley, se acaban las funciones del legislador, el cual sea una sola persona ó una corporacion, no es mas que el órgano de la voluntad de todos los ciudadanos. Esto es lo que verdaderamente caracteriza al poder legislativo, y no el ser un poder de mando, ni el que se ejerza sobre especies ó clases de mucha estension, ni por muchas ó pocas personas, ni el que sus órdenes sean capaces de durar siempre; pues los poderes ejecutivo y judicial son tambien poderes de mando, si por poder de mando se entiende la facultad legal de dar ciertas órdenes y hacerlas obedecer, se pueden ejercer igualmente sobre clases mas ó menos numerosas, pueden estar encargados á una sola persona ó á corporaciones, y pueden por fin hacer actos que duren siempre, como se ve en las sentencias que tienen efectos perpetuos.

El poder *ejecutivo* es el poder de ejecutar y hacer observar las leyes dadas, de manera que las funciones del

CAPITULO XXII.

PLAN DEL CÓDIGO POLÍTICO.

El código político ó constitucional debe contener las siguientes materias:

1.º Los medios de adquirir los diversos oficios ó empleos establecidos en el estado, y en seguida los me-

poder ejecutivo empiezan donde acaban las del poder legislativo. El poder ejecutivo nunca puede *hacer leyes*, sino solo dar providencias y reglamentos para la ejecucion de las leyes; y esto es sin duda lo que no sin alguna impropiedad llama Bentham poder subordinado de legislacion. El poder ejecutivo no debe tener tampoco el *poder de conceder á ciertas clases de hombres la facultad de hacer algunas leyes inferiores*, al menos sin sujetarlas á la aprobacion del legislativo; ni el de *conceder privilegios y titulos de honor*, porque se haria superior á la ley, y destruiria la igualdad constitucional; ni el de *perdonar*, porque podria hacer ilusorios todos los actos de los poderes legislativo y judicial, y seria mas poderoso que la ley; ni el de *fijar el valor de la moneda*, pues podria sabirlo y hacer una bancarrota desastrosa; ni el *militar* en toda su estension, pues el fijar el número de tropas, el aumentarlas, el modo de formarlas y de reemplazarlas, debe pertenecer al poder legislativo, el cual deberá tener presente que un mando militar perpetuo amenaza siempre á la libertad pública; ni el *fiscal*, sino solo en cuanto á la recaudacion é inversion de los caudales públicos en los objetos señalados por la ley, mas no en cuanto á la determinacion de la cantidad de los impuestos, y al modo de establecerlos, que corresponden sin duda al poder legislativo; ni el de *declarar la guerra y hacer la paz*, sino solo el de tomar las medidas urgentes para defender al estado, y pactar treguas ó suspensiones de armas que permitan consultar la voluntad de la nacion, que es la que tiene el mayor interes en el negocio; ni en fin el de *hacer tratados con las potencias estrangeras*, por la razon de que estos tratados vienen á ser leyes internas.

dios de perderlos. Cuanto mayor sea la parte que el pueblo tenga en el gobierno, tanto mayor será el espacio que ocupe este punto (1).

2.º La esposicion de los poderes anejos á estos oficios. Esta parte se parecerá en la forma á las materias del derecho civil.

3.º La esposicion de las obligaciones anejas á estos oficios. Esta parte se parecerá en la forma á las materies del derecho penal.

4.º La esposicion de las formalidades que deben acompañar al ejercicio de los poderes anejos á estos oficios, en el caso de que se ejerzan por algunos cuerpos políticos (2). Esta parte se presentará bajo un aspecto

El poder *judicial* es el poder de aplicar las leyes á los casos particulares que ocurran. El juez no es árbitro de la ley, sino únicamente su órgano y ejecutor impasible. El poder judicial es independiente en sus funciones de los otros poderes; y para que puedan los jueces conservar esta independencia, deben ser inamovibles, y aun convendria que en esta carrera no hubiera ascensos, y no pudiesen ser transferidos de una plaza á otra, ni recibir pensiones, ni honores, ni condecoraciones, para que así el poder atractivo del gobierno no pudiese obrar sobre ellos.

(1) La constitucion de un estado debe espresar los medios de adquirir y perder todos los oficios públicos, incluso el del monarca en una monarquía constitucional. En esta parte se declarará si la monarquía es hereditaria ó electiva, y por qué causas ó motivos se pierde. Si es hereditaria, se determinará el modo de suceder, y todo lo relativo á la menor edad é incapacidad física ó moral del monarca, tutela, regencia, etc. Si es electiva, se arreglará el modo de eleccion, y se declararán las cualidades que deben hallarse en los electores y en los elegibles.

(2) ¿Por qué no ha de ser lo mismo cuando se ejercen por individuos? El objeto de las formalidades es prevenir los abusos en el ejercicio de los poderes, y el abuso es seguramente mas fácil en un individuo que en un cuerpo político; porque los miembros de este se observan, se instruyen y se contienen mutuamente, en vez de que el indi-

penal, cuando se pronuncian algunas penas contra los individuos; y bajo un aspecto civil, cuando no hay otra pena que la nulidad de los actos del cuerpo. En Inglaterra el rey no puede hacer acto alguno sin que haya algun empleado que responda de él, y de este modo se limita el poder del gefe por la responsabilidad de aquellos que son sus instrumentos necesarios, y se impone la pena de nulidad á los actos que se quieren prevenir.

5.º Las leyes que tocan directamente al oficio del soberano. Estas leyes, aunque ordenen ó prohiban ciertos actos, no es natural que articulen pena alguna para el caso de contravencion, por no ser fácil aplicarla al soberano delincuente, y porque no dejan de tener mucha fuerza las penas naturales, cuales son el deshonor del soberano, el descontento de sus súbditos, la rebelion y la pérdida de la soberanía (1).

Entre estas leyes podrian distinguirse las especies ó clases siguientes:

1.º Privilegios concedidos ó reservados á la masa originaria de la nacion, como libertad de culto, derecho de usar armas, derecho de confederacion.

2.º Privilegios concedidos á las provincias adquiridas al tiempo de su reunion al cuerpo del estado, sea por sucesion ó por union voluntaria, como el derecho de no poder imponérseles contribucion sino por ellas mismas.

viduo se determina por sola su voluntad y por solas sus luces, lo que hace en él mas temible el error y la malicia. La formalidad de que todos los actos de un rey constitucional hayan de ir firmados para ser obedecidos, de un ministro que responda de ellos, es una medida que contendrá el abuso de los poderes de que el monarca se halla revestido.

(1) Como el príncipe es inviolable, porque en virtud de una ficcion se le supone perfecto é incapaz del mal, pueden ser castigados sus ministros y agentes que deben responder de todos los actos de aquel; y esto basta para que las leyes que señalan las obligaciones del gefe de la nacion se parezcan en la forma á las materias del código penal, del mismo modo que las relativas á las de los demas oficios.

3.º Privilegios concedidos á los distritos conquistados al tiempo de la capitulacion, y confirmados por tratado de paz.

4.º Privilegios concedidos á distritos cedidos por tratados, sin haber sido conquistados.

CAPITULO XXIII.

PLAN DEL CÓDIGO INTERNACIONAL.

El código internacional es la coleccion de los deberes y derechos de un soberano para con los otros soberanos. Puede dividirse en código universal, y en códigos particulares. El primero debe abrazar todos los deberes que el soberano se hubiese impuesto y todos los derechos que se hubiese atribuido con respecto á todos los otros soberanos sin distincion; y los segundos han de contener los deberes y derechos particulares que el soberano reconoce tener con respecto á cada estado, y no con respecto á los otros, ya en virtud de convenciones espresas, ya por algunas razones de utilidad recíproca.

Estos deberes y derechos entre soberanos no son mas que deberes y derechos *morales*; porque casi no se puede esperar que haya entre todas las naciones del mundo convenciones universales, y tribunales de justicia.

Las leyes que componen un código particular se dividen: 1.º en leyes ejecutadas y leyes para ejecutar; 2.º en leyes de paz y leyes de guerra. Leyes ejecutadas son las convenciones que han producido alguna mudanza en las leyes internas, como cuando un soberano se obliga á prohibir á sus súbditos que naveguen en ciertos parages. Leyes para ejecutar son: 1.º las que se cumplen con abstenerse de establecer tal ó tal ley interna; 2.º las que se cumplen ejerciendo ó absteniéndose de ejercer una cierta rama del poder soberano, como de enviar ó de no enviar socorros de tropas ó de dinero á tal potencia estrangera; 3.º las que miran á la conducta

personal del soberano, como las que le obligan á servirse ó no servirse de un cierto formulario cuando trate con el soberano estrangero. Leyes de paz y leyes de guerra son las que arreglan la conducta del soberano y de sus súbditos en tiempo de paz ó de guerra respecto al soberano estrangero y sus súbditos (1).

La misma distribucion que se ha seguido en las leyes internas, ya penales, ya civiles, puede servir de guia en la disposicion ó colocacion de las leyes entre las naciones.

Puede considerarse la guerra como una especie de pleito ó de juicio en que las dos partes tratan de ponerse en posesion de las utilidades que respectivamente se han adjudicado. El soberano que ataca es el actor ó demandante, y el soberano atacado es el reo ó demandado.

(1) Entre naciones independientes no puede haber leyes verdaderas; lo mas que puede haber, y hay con efecto, son tratados, pactos, convenciones, que solo con mucha impropiedad pueden llamarse leyes, como á veces se llaman tambien leyes los pactos de los particulares. Los códigos internacionales no serán pues otra cosa que unas compilaciones diplomáticas, ó unas colecciones de tratados y pactos entre los soberanos ó entre las naciones; pactos que ordinariamente no se creen obligatorios, sino mientras no se pueden violar impunemente ó mientras hay un interes en observarlos. Las naciones independientes existen hoy entre sí, como existieron los hombres en un estado estrasocial; y así como en aquel estado un individuo no podria dar leyes á otro, pues todos serian iguales sin superior é inferior, del mismo modo una nacion no puede dar leyes á otra por la propia razon, y por consiguiente no puede haber otras obligaciones y otros derechos que los que provengan de los pactos ó convenciones, para cuyo cumplimiento no puede apelarse á otros tribunales que á los campos de batalla, donde el que ataca es el actor, el atacado el reo, los cañones y bayonetas las razones, y la fuerza el juez.

CAPITULO XXIV.

PLAN DEL DERECHO MARÍTIMO.

El derecho marítimo tiene muchas partes; á saber: 1.ª de derecho *penal*, que es la que señala la pena á los delitos que se cometen en el mar, como la piratería; 2.ª de derecho *civil*, la que designa los modos de adquirir y perder lo que ofrece el mar, como islas nuevas, costas abandonadas, efectos naufragados y arrojados á la orilla; 3.ª de derecho *militar*, la que trata de los poderes y obligaciones de los que hacen la guerra en el mar; 4.ª de derecho *internacional* ó de gentes, la que señala, estiende ó limita la facultad de pescar ó navegar por ejemplo (1); 5.ª de derecho *político*, la que confiere derechos y prescribe obligaciones á los que mandan y obedecen en un navío, que puede considerarse como un pequeño estado, y aun hay navío de guerra que tiene mas individuos que ciudadanos, la república de Sn-Marino.

La policía de los puertos puede naturalmente colocarse en este código particular, que es muy conveniente para los marinos.

(1) Los jurisconsultos romanos creyeron que el mar es comun de todos los hombres por derecho natural, de modo que nadie puede apropiarse una parte de él, ni estorbar la navegacion y la pesca, y de esta opinion fue tambien Grocio; pero Seldeno escribió un tratado para probar que el mar puede dividirse como la tierra. Los venecianos se han creido en efecto mucho tiempo señores del mar Adriático, los dinamarqueses del Báltico, y los ingleses tienen hoy mucho fundamento para creerse señores de todos los mares navegables. Esto prueba la gran confianza que puede tenerse en las supuestas leyes naturales y en las razones de los jurisconsultos.

CAPITULO XXV.

PLAN DEL CÓDIGO MILITAR.

Las funciones del militar representan las de la justicia y las de la policía: tan pronto se trata de prevenir un mal, tan pronto de castigarlo, y á veces estan reunidos los dos objetos.

Por mas libre que sea la constitucion del estado, siempre es necesario dar á los defensores de la patria algunos poderes que ejerzan en ciertas ocasiones sobre los pueblos que tienen que proteger; pero estos poderes deben encerrarse dentro de los límites mas estrechos que su destino pueda permitir; y para casos extraordinarios debe mas bien la ley conceder una gran latitud de poderes, que dejarlos tomar arbitrariamente, haciendo á los gefes responsables de todos sus hechos, pues de este modo queda intacto el honor de la ley, el poder ilimitado tiene un término en la cesacion del motivo que le ha hecho nacer, y se consigue el objeto de no maltratar al ciudadano pacífico.

Alguna vez será preciso, por ejemplo, para la defensa, ya de los campos, ya de las poblaciones, hacer requisiciones de víveres, romper los puentes, cortar los árboles, quemar las casas, inundar las tierras. A fin pues de evitar, que tan pronto por despecho se traspasen los límites de la necesidad en detrimento de los individuos, y que tan pronto por temor se tomen solamente medidas medias con riesgo de la república, conviene conceder francamente á los gefes militares un poder que ellos se tomarian en desprecio de las leyes, ó que dejarian de tomar en perjuicio del estado, reservándose empero el justificar los hechos para castigar el abuso, é indemnizar á las partes perjudicadas.

Por lo dicho se ve que el derecho militar se encadena con el penal, con el civil y con el de gentes; y para demostrar estas relaciones, será preciso hacer con

la mayor claridad una serie de remisiones recíprocas (1).

CAPITULO XXVI.

PLAN DEL CÓDIGO ECLESIÁSTICO.

Las materias del derecho eclesiástico pueden referirse, parte al derecho penal, parte al derecho civil, parte al derecho constitucional, y aun parte al derecho internacional.

Se refieren al derecho *penal* los delitos contra la religion, que son los actos por los cuales se abusa de los motivos de la misma, ó se debilita su poder cuando se emplea en servicio del estado. Al derecho *civil* los bienes raices que suelen poseer las personas encargadas de cultivar y dirigir la influencia de los motivos religiosos, y que estan sujetos á reglamentos diferentes de los de los otros ciudadanos, como igualmente algunas incapacidades de dichas personas, v. gr. la prohibicion del matrimonio. Al derecho *constitucional*, los poderes políticos que se han hecho anejos al estado de los eclesiásticos, ya sobre todo el cuerpo del pueblo, ya sobre los miembros mismos de la corporacion, como tambien su

(1) El código militar deberá expresar los diversos grados militares, sus nombres, distintivos, uniformes, tratamiento, honores, los derechos y deberes de cada oficial, como tambien los del soldado, y por fin los delitos y penas militares. Sería muy de desear el establecimiento de un jury militar, que juzgase al soldado en campaña, ya que no pueda ser juzgado por los tribunales ordinarios y por las leyes generales, pues no es de peor condicion el ciudadano que expone su vida por la patria que el que goza tranquilo en su casa de los placeres de la sociedad. Fuera de campaña los soldados deben ser juzgados por los tribunales ordinarios y por las leyes comunes en los delitos que no sean puramente militares, debiendo desterrarse para siempre aquellas comisiones militares y aquellos consejos de guerra permanentes que hacen temblar á la humanidad.

exclusion de ciertos empleos militares, públicos ó judiciales. Al derecho *internacional* por fin, los poderes que en materia de religion permita el soberano al gefe estranjero que tiene tal vez la clase eclesiástica, como á un gran pontífice, ó á un concilio.

Los principios que en esta parte deben guiar al legislador, son en corto número: en el derecho penal, *tolerancia*; en el político, *sumision* al soberano; *igualdad* con los otros ciudadanos, y si es posible entre ellos mismos; y por lo que mira á los salarios, *economía* (1).

CAPITULO XXVII.

PLAN DE LAS LEYES REMUNERATORIAS.

El sistema de estas leyes no puede tener un plan que le sea peculiar. Se hallan sembradas en el código penal sin correspondencia con los delitos, porque no se puede aplicar á todas las leyes una recompensa así como se les aplica una pena. El placer que está á disposicion del legislador, no es un móvil de tanta fuerza ni en tanta cantidad como el dolor, esto es, la pena; y solo puede servir para producir algunos servicios extraordinarios (2). A veces una misma ley principal tiene por

(1) El eclesiástico no debe ser sino un ciudadano con los mismos derechos y las mismas obligaciones que los demas ciudadanos, consagrados al servicio del pueblo en cierto ramo de la administracion pública como un maestro ó un magistrado, y asalariado por el gobierno como los otros mandatarios de la autoridad soberana. Los códigos eclesiásticos no sirven sino para hacer de los clérigos un cuerpo aparte dentro de la nacion, un cuerpo esento de todas las cargas sociales, de las leyes y de los tribunales que pesan sobre los ciudadanos en general, un cuerpo que vive con los miembros del gran cuerpo del estado en una especie de sociedad leonina, gozando de todos los beneficios de la asociacion política, sin participar de los gravámenes.

(2) Es imposible aplicar la recompensa á todas las le-

apoyo dos leyes subsidiarias, una punitiva en caso de desobediencia, y otra remunerativa en caso de sumision, como cuando se amenaza con una pena al que oculta un delito que se manda revelar al magistrado, y se promete una recompensa al que lo descubre. A veces la recompensa va al frente, y la pena queda en retaguardia, como cuando para tener soldados y marineros v. gr., se empieza por las gratificaciones, y se acaba por los alistamientos forzados.

El campo mas vasto para el sistema remuneratorio es la economía política, y la instruccion pública puede hacer tambien grande uso de él. Los medios que elevan el alma, y dan al entendimiento la elasticidad del placer, son preferibles en la formacion de la juventud á los que la entristecen y la acostumbran á obrar por el temor.

La recompensa bien aplicada por el gobierno, es una invitacion general que se hace á todos los individuos para que extiendan sus servicios á todos los objetos de utilidad, sin temor de perder sus anticipaciones en caso de buen éxito.

CAPITULO XXVIII.

ECONOMÍA POLITICA.

La economía política es mas bien un ramo de la

yes, porque el legislador no tiene medios para premiar todas las acciones conformes á la ley, así como los tiene para castigar las que son contrarias á ella. ¿Quién podrá, en efecto, recompensar á los que ni roban, ni matan, ni cometen ninguno de los demas actos prohibidos por la ley? Solo pues podrá ser útil la recompensa cuando se trata de escitar á los hombres á practicar algun acto ordenado por la ley, cuando se quiere promover servicios muy estraordinarios y acciones de grande utilidad que no pueden ejecutarse sin riesgo, y cuando se propone el objeto de fomentar los progresos de las artes y de las ciencias.

ciencia legislativa que una division de las leyes; y una coleccion de leyes económicas no sería otra cosa que un monton de retazos imperfectos, sacados indistintamente de todo el cuerpo de la legislacion (1).

Los medios mas poderosos para aumentar la riqueza nacional son los que mantienen la seguridad de las propiedades y favorecen suavemente su igualacion. Este es el objeto del derecho civil y penal (2).

La economía política se refiere á las leyes penales que crean los *delitos contra la poblacion y contra la riqueza nacional*, y se halla ligada con el derecho de gentes por los tratados de comercio, como tambien con las rentas públicas por los impuestos, etc.

(1) Leyes económicas son todas las que contribuyen á aumentar la riqueza nacional; y como todas las leyes, protegiendo la seguridad y la igualdad, contribuyen mas ó menos al aumento de la riqueza pública, que es el resultado necesario de las riquezas individuales, es claro que no puede haber otro código de leyes económicas, que el código general de las leyes.

(2) Todo lo que un gobierno puede hacer para aumentar la riqueza nacional, se reduce á dejar libre y espedita la accion del interes individual, facilitar medios de comunicacion para los productos del trabajo, dar al hombre seguridad de que lo que gane será esclusivamente para él; en una palabra, remover estorbos físicos y morales, y abstenerse de leyes directas que no suelen producir sino un efecto contrario al que se busca. Si hubiera de formarse un código económico, deberia estar reducido á estas dos leyes: 1.ª cualquiera ciudadano podrá entregarse al ramo de industria ó trabajo que le parezca mas provechoso; 2.ª todo ciudadano es dueño absoluto de lo que adquiere por un medio legítimo, y puede hacer de ello el uso que le parezca, con tal que no ofenda los derechos de los otros.

CAPITULO XXIX.

PLAN DE UN CÓDIGO DE RENTAS.

La materia de este código tiene relacion con el derecho civil, por lo que mira á las condiciones á que por causa de los impuestos tienen que sujetarse las propiedades ó la industria; con el derecho penal, por lo que respecta á las obligaciones de los contribuyentes; con el derecho político, y algunas veces con el internacional, por lo que toca á los derechos y obligaciones de los empleados en este ramo de la administracion.

Este código tiene sus leyes directas, que determinan la cantidad que debe pagarse, la época y el modo del pago; y sus leyes indirectas, que son las que establecen las precauciones oportunas para impedir que los individuos se sustraigan al pago de los impuestos.

Un tratado sobre las rentas públicas deberia empezar por una tabla de los inconvenientes de todas las especies posibles de impuestos, y otra de todos los impuestos colocados en el órden mas cómodo para facilitar la comparacion de ellos, y manifestar las cualidades particulares de cada uno.

El *primer objeto* de las rentas es: hallar dinero sin violencia, y sin hacer sentir á nadie la pena de pérdida y de privacion. *Segundo objeto*: hacer de modo que esta pena de violencia y de privacion quede reducida á su menor término posible. *Tercer objeto*: evitar el producir males accesorios á la obligacion de pagar el impuesto (1).

(1) El sistema de contribuciones debe ser claro, sencillo y económico, de manera que el contribuyente sepa lo que ha de pagar, cuándo lo ha de pagar, y por qué lo paga; y ya que el mal del impuesto sea inevitable, deben prevenirse los males accesorios, castigando severamente las vejaciones gratuitas que los agentes del fisco causen á los contribuyentes.

Un objeto esencial en un tratado de rentas, es simplificar su lenguaje, desterrar de él las expresiones falsas, metafóricas y oscuras, y reducirlo todo á la claridad y á la verdad. Los términos técnicos han contribuido mucho á cubrir los errores; y hay cuestiones que parecen indisolubles, porque se usa en ellas de voces que nada expresan, ó solo expresan ideas falsas.

CAPÍTULO XXX.

PLAN DE SUSTANCIACION.

Para coordinar las materias de sustanciacion se deben tener á la vista cuatro principios: 1.º órden de los *delitos* que se trata de combatir, ó de los derechos no cumplidos que se trata de hacer cumplir: 2.º órden de los *fines* que pueden buscarse combatiendo los malos efectos de cada delito: 3.º *órden* cronológico de las diligencias que pueden hacerse por una y otra parte en la prosecucion de estos fines: 4.º poder que debe ejercerse provisoriamente para asegurarse de la *justiciabilidad* del acusado.

Se empezará pues por el sistema de sustanciacion que conviene á cada delito.

Los tres objetos del legislador, que son *detener*, *indemnizar*, *prevenir*, producen la sustanciacion *ad compescendum*, *ad compensandum*, *ad præveniendum*, que no todas tienen lugar en todo delito, como se deja conocer (1).

En cuanto á las precauciones para someter la par-

(1) Contener, indemnizar y castigar son los tres objetos de la ley penal; pero la ley procesal ó de sustanciacion no se propone mas que la aplicacion de la ley penal en un caso dado: de modo que la ley penal trata de un delito que puede suceder, y la ley procesal de un delito ya sucedido. Los medios pues que deben emplearse para que la ley penal no sea eludida, sino que tenga su perfecta ejecucion, son la materia del código de sustanciacion.

te á la justicia, puede tomarse la de asegurarse de la persona ó de los bienes del acusado, ó la de admitirle á dar fianza. La necesidad de estas precauciones ha de medirse por la intensidad de la pena; porque la pena aneja al delito de que se le acusa, puede ser tal que antes que esponerse á ella prefiriera indemnizar á sus fiadores, ó dejarlos padecer en su lugar. En este caso no puede haber otra seguridad que la de su persona; pero si, ó por razon de sus bienes, ó por otros motivos de su residencia, es de creer, que querria mas esponerse á sufrir la suerte de su causa, que sustraerse á ella por la fuga, entonces la prision seria un rigor inútil. No es tanto la naturaleza del delito cuanto la responsabilidad del acusado lo que debe determinar estas precauciones: se prenderá á un hombre sin bienes, y sobre todo, á un estrangero, en el mismo caso en que no deberia prenderse á un hombre rico, ó á un domiciliado; no porque el estrangero deba ser mas maltratado que el natural del país, y el pobre mas que el rico, sino porque las circunstancias de los unos ofrecen una garantía, que no presentan las de los otros. Solamente la necesidad puede autorizar aun el grado mas pequeño de violencia (1).

La distincion entre juicio *criminal*, *correccional* y *civil* puede conservarse ó espresarse en otros términos: v. gr. juicio de rigor, juicio de menos rigor, juicio sin rigor.

El código de sustanciacion quedará bien abreviado

(1) Puede admitirse como máxima, que siempre que sea cierto que el procesado, sustrayéndose al juicio por la fuga, se impondria á sí mismo una pena mayor que la que el juez podria imponerle por su sentencia, no se le debe privar de la libertad encerrándole en una prision; pero la ley debe espresar con la mayor claridad las razones y circunstancias que deben concurrir para decretar la prision de un ciudadano, de modo que la libertad individual no dependa del carácter y de los caprichos del juez.

por su distribucion en títulos generales y en títulos particulares.

Todos los delitos en que pueda seguirse la misma sustanciacion, se pondrán juntos, y se designarán por un título comun.

La accion *penal* se refiere directamente á algunos delitos; y la accion *petitoria*, llamada comunmente *accion civil*, se refiere directamente á algunos derechos, é indirectamente á algunos delitos.

Se tendrá cuidado de componer algunas fórmulas para todas las cosas que son susceptibles de ellas, es decir, para todo lo que en el curso de la instruccion puede hacerse por una regla general (1).

CAPITULO XXXI.

DE LA INTEGRIDAD DEL CUERPO DE DERECHO.

Un cuerpo de derecho debe abrazar el conjunto ó el todo de la legislacion, de suerte que todo lo que no esté escrito en el libro de las leyes no será ley. Nada debe referirse al uso, ni á leyes estrangeras, ni al supuesto derecho natural, ni al supuesto derecho de gentes.

Un cuerpo semejante será voluminoso por necesi-

(1) Como Bentham trata con tanta ligereza en este capítulo el punto esencialísimo de la sustanciacion, no he omitido ninguna de sus espresiones. Es lástima que no nos haya manifestado sus ideas sobre los principios elementales en que deben fundarse las leyes de sustanciacion. Montesquieu quiere mas que el legislador se esceda en multiplicar que en minorar las formas de los juicios, porque encierran la autoridad del juez dentro de ciertos límites que no puede traspasar sin que al instante se manifieste el abuso, estorban la arbitrariedad, y protegen la inocencia sin perjuicio de la justicia. Está recibido que el juicio por *jury* es el mejor de todos en materia de procedimientos criminales; y donde está muy bien organizado es en los Estados-Unidos de la América septentrional.

dad; pero ¿qué parte sería la que debiese escluirse? ¿A qué obligaciones se debe sujetar al ciudadano sin que lo sepa? ¡Qué lazo el de unas leyes que se ignoran! Calígula puso muy altas las tablas de sus leyes para hacer mas dificil el conocimiento de ellas; ¡cuántos estados hay en que ni aun están escritas las leyes, y se hace por indolencia lo que el emperador romano hacia por tiranía!

Contra una redaccion completa de leyes se pone la objecion de que no es posible prever todos los casos que pueden suceder.—Convengo en que no pueden preverse todos los casos *individualmente*; pero se pueden prever en *especie*: puede uno por ejemplo asegurarse de que todos los géneros de delitos estan comprendidos en los catálogos incluidos en esta obra, aunque no se tenga la seguridad de haber previsto todos los delitos individuales posibles.

Entre todos los códigos que los legisladores han tenido por *completos*, ninguno hay que lo sea; pero los soberanos que han redactado un cuerpo de derecho, han hecho desaparecer á lo menos en gran parte las leyes contradictorias, y han librado á sus pueblos del derecho no escrito, de aquel derecho incierto por esencia, derecho sin principio y sin fin, derecho por el cual se gobierna á los animales, y que es indigno del hombre.

La ley escrita es la única que puede merecer el nombre de ley: la ley no escrita, esto es, el uso ó la costumbre, no es mas que una ley conjetural, sin orígen conocido, sin otro legislador que el juez, sin certidumbre, y espuesta siempre á ser un medio de favor y de corrupcion. Los usos y costumbres pues, á cuya conservacion está obligado el soberano, deben homologarse y fijarse por escrito.

CAPITULO XXXII.

DE LA PUREZA EN LA COMPOSICION DE UN CUERPO DE DERECHO.

Llamo *pureza* en la composicion de un cuerpo de derecho á la ausencia de todo lo que no es la espresion sencilla de la voluntad del legislador. Las leyes no deben disputar con los individuos, sino mandar é instruir. *Leges non decet esse disputantes*, dice Baccon, *sed jubentes*; y debió añadir *et docentes*. Por eso no se puede ver sin disgusto al redactor del código de una gran nacion, que se ocupa continuamente en triunfar de los jurisconsultos, convirtiendo el cetro en instrumento de combate.

Si ninguna referencia debe hacerse á las opiniones de los jurisconsultos, tampoco deben citarse las leyes estrangeras, ni las supuestas leyes naturales, como hace tambien el indicado redactor; ni usarse las fórmulas *nos parece*, *creemos*, *pensamos*, ú otras que denotan duda y vacilacion, como hacian los redactores del código Justiniano; ni ponerse tampoco disertaciones históricas, que ciertamente son muy fuera de propósito en una ley.

CAPITULO XXXIII.

DEL ESTILO DE LAS LEYES.

Claridad y *brevedad* son las dos cualidades esenciales en el estilo de las leyes: la primera es necesaria para que pueda entenderse bien la voluntad del legislador; y la segunda para que la ley pueda fijarse fácilmente en la memoria.

Quidquid præcipies, esto brevis, ut cito dicta
Percipiant animi dociles teneantque fideles (1).

(1) Si en algun caso son incompatibles la claridad y la brevedad, debe sacrificarse la segunda á la primera, te-

Los defectos del estilo contrarios á la claridad pueden reducirse á cuatro artículos: proposicion ininteligible; proposicion equívoca; proposicion muy difusa; proposicion demasiado concisa.

Sirva de ejemplo la ley que, con la intencion de prohibir todas las especies de injurias graves que pueden cometerse en las calles públicas, hizo un legislador concibiéndola en estos términos: "Cualquiera que sacare sangre en las calles, será castigado con pena de muerte." Un cirujano halló despues en una calle á un hombre desmayado y habiéndole hecho una sangría, incurrió en la pena de la ley, que fue preciso interpretar para no castigar una obra de beneficencia. Esta redaccion era viciosa por esceso y por falta: por esceso, en cuanto no esceptuaba los casos en que la accion de sacar sangre en las calles era un acto inocente y útil: por defecto, en cuanto no se estendia á las contusiones y á otros modos de maltratar mas peligrosos que algunas heridas que vierten sangre.

Es menester cuidar escrupulosamente de las palabras, pues de su eleccion depende la vida, la libertad, la propiedad, el honor, y todo lo mas precioso que tenemos; y por ello para hacer una buena redaccion de leyes es preciso poseer á fondo la lógica y la gramática.

Los defectos contrarios á la brevedad en el testo de las leyes son: 1.° las frases incidentes y los paréntesis, que deberian formar artículos distintos; 2.° la tautología; por ejemplo, cuando se hacia decir al rey de Francia *queremos*, *ordenamos* y *es nuestra voluntad*; 3.° la

niendo siempre cuidado de no hacerse oscuro por ser breve: *Brevis esse laboro, obscurus fio.* Lo esencial es que la voluntad del legislador se manifieste de modo que no pueda haber duda ni disputa sobre ella. Sin duda que no deben sobrar las palabras en la ley, pero todavía hay mas peligro en que falten; y entre los dos estremos vale mas decir demasiado que no decir bastante: un poco de verbosidad puede perdonarse; pero la oscuridad es siempre inescusable.

repeticion de las palabras específicas en lugar de la palabra genérica; 4.° la repeticion de la definicion, en vez del término propio que se debia definir una vez para todas; 5.° la ampliacion de las frases, en vez de servirse de las elipses usuales: 6.° los pormenores inútiles, como cuando para señalar una época se insiste sobre los acontecimientos anteriores.

La ley debe estar dividida en artículos, para proporcionar al espíritu frecuentes descansos y ayudar á la inteligencia y á la memoria; y los artículos deben ser cortos por la misma razon, y estar numerados para facilitar las citas y remisiones (1).

Hemos hablado de las cualidades ó perfecciones esenciales: hay otras de segundo órden que pueden reducirse á tres: *fuerza*, *armonia y nobleza.* La fuerza y la armonia dependen en parte del genio ó mecanismo de la lengua de que se hace uso, y en parte de la colocacion de las palabras; y la nobleza depende principalmente de las ideas accesorias que se cuida de evitar y de introducir.

Es un género de belleza muy digno de las leyes el colocar en ellas algunas sentencias morales que llamen oportunamente ls atencion, y el presentar la marca de la ternura paternal, dejando en ellas algunas señales sensibles de la benevolencia que las ha dictado, como

(1) Las leyes que se han hecho en Francia despues de su revolucion, pueden ofrecerse en general como un modelo de redaccion. En el principio se colocan los *considerandos*, que son los motivos y fundamentos de la ley: sigue esta dividida en artículos numerados, y se concluye señalando las personas á quienes se encarga el cuidado de su ejecucion. La misma forma se sigue tambien en los decretos y providencias de las autoridades empezando por el gefe del gobierno; y aun en las sentencias judiciales se imita, en cuanto es posible, la redaccion de las leyes no mandando el juez cosa alguna sin espresar la razon por qué lo manda. Las ventajas de este método son tan palpables, que no necesitan demostrarse.

se ve en las instrucciones de Catalina II y en algunos edictos de Luis XVI.

Despues de estas nociones generales, las reglas que deben dirigir la práctica son las siguientes:

1.ª No deben ponerse en un cuerpo de leyes, en cuanto sea posible, mas que aquellos términos de derecho que sean familiares al pueblo.

2.ª Si hay necesidad de servirse de términos técnicos, se debe tener cuidado de definirlos en el cuerpo de las leyes mismas.

3.ª Los términos de la definicion deben ser palabras conocidas y usadas; ó á lo menos la cadena de las definiciones mas ó menos larga siempre debe terminarse en un eslabon en que no se hallen mas que palabras de esta especie.

4.ª Para *espresar las mismas ideas siempre se usará de las mismas palabras*; porque si las palabras varian, puede dudarse si se han querido espresar las mismas ideas. Los que prodigan las palabras conocen bien poco el peligro de las equivocaciones. Las palabras de la ley deben pesarse como diamantes.

La composicion de un cuerpo de leyes será tanto mas sabia, cuanto menos ciencia se necesite para entenderlas: la perfeccion de la ciencia en una legislacion que se dirige al pueblo, consiste en no dejarse percibir, y una noble sencillez es su mas bello carácter.

PANOPTICO.

MEMORIA

Sobre un nuevo principio para construir casas de inspeccion, y especialmente casas de reclusion y trabajo forzado.

ADVERTENCIA.

El autor ha compuesto sobre esta materia tres tomos en dozavo, de los cuales se estractó y envió por el señor Bentham una memoria en forma de discurso en 1791 á la asamblea legislativa de Francia, que conformándose con el dictámen de la comision nombrada para la reforma de las leyes criminales, formó la intencion de llevar á efecto el plan que en ella se contiene, pero se vió en la imposibilidad de realizarlo por los importantes acaecimientos que se fueron sucediendo. Adoptólo igualmente por unanimidad el directorio del departamento de París, en que se reunieron tantas luces y tanto espíritu público; y ya se tomaban medidas para ponerlo en ejecucion cuando el departamento mismo fue arrastrado en el trastorno de la constitucion y de la monarquía.

En Inglaterra, donde se delibera con tanta lentitud, y se ejecuta con tanta perseverancia, fue aprobado por el ministerio este mismo Panóptico, y el parlamento aplicó las sumas necesarias para su construccion y para la compra de las tierras; pero por una desgraciada fatalidad que parece persigue á este proyecto, nada hay hecho todavía, porque se suscitaron dificultades legales de muchas especies, bien que ninguna de ellas tiene conexion con el plan.

El redactor de la memoria no se ha detenido en

los pormenores sobre la construccion del edificio, ni sobre los trabajos en que se puede ocupar á los presos; porque el primero de estos objetos toca á los arquitectos, y el segundo es negocio particular de los empresarios; pero no ha omitido nada de cuanto puede interesar á los hombres de estado: mas si se trata de la ejecucion deberá consultarse la obra original.

PANOPTICO.

Establecimiento propuesto para guardar los presos con mas seguridad y economía, y para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral, con medios nuevos de asegurarse de su buena conducta y de proveer á su subsistencia para despues de su soltura.

PRÓLOGO.

Introducir una reforma completa en las prisiones; asegurarse de la buena conducta actual y de la enmienda de los presos; fijar la salubridad, la limpieza, el órden y la industria en estas mansiones infestadas hasta ahora de corrupcion física y moral; aumentar la seguridad disminuyendo el gasto en vez de hacerlo mayor; y todo esto por una *idea sencilla de arquitectura*, en que se da á un hombre solo un poder de vigilancia sobre muchos individuos: tal es el objeto de la obra del señor Bentham.

¿Qué debe ser una prision? Es una mansion en que se priva á ciertos individuos de la libertad de que han abusado, con el fin de prevenir nuevos delitos, y contener á los otros con el terror del ejemplo; y es ademas una casa de correccion en que se debe tratar de reformar las costumbres de las personas reclusas, para que cuando vuelvan á la libertad no sea este acontecimiento una desgracia para la sociedad y para ellas mismas (1).

Las prisiones hasta ahora no han sido mas que una sentina de corrupcion física y moral, una escuela horrible de todos los delitos, y un hacinamiento lastimoso de todas las miserias que hacen temblar á la humanidad. ¿Cómo se podrá establecer un nuevo órden de cosas? ¿Cómo se podrá tener seguridad de que una vez establecido no degenerará?

La *inspecion*: este es el principio único para establecer el órden y para conservarle; pero una inspeccion de un nuevo género, que obra mas sobre la imaginacion que sobre los sentidos, y que pone á centenares de hombres en la dependencia de uno solo, dando á este hombre solo una especie de presencia universal en el recinto de su dominio.

CONSTRUCCION DEL PANÓPTICO.

Una casa de reclusion ó penitencia deberia ser un edificio circular, ó por mejor decir, dos edificios encajados uno en otro. Los cuartos de los presos formarian el edificio de la circunferencia con seis altos, y podemos figurarnos estos cuartos como unas celdillas abiertas por la parte interior, porque una reja de hierro bastante ancha los espone enteramente á la vista. Una galería en cada alto sirve para la comunicacion, y cada celdilla tiene una puerta que se abre hácia esta galería.

Una torre ocupa el centro, y esta es la habitacion

(1) Esta definicion hace ver que Bentham solamente habla de las prisiones ó casas de reclusion en que se encierran personas ya condenadas por sus delitos, y no de las cárceles en que son detenidos hasta ser juzgados ciertos individuos que se sospecha delincuentes; pero muchas de las reglas que él aplica á las prisiones de pena, pueden aplicarse á las de custodia, teniendo en consideracion que un individuo que no está declarado delincuente, no ha de ser tratado como el que ya se halla condenado á la reclusion.

de los inspectores; pero la torre solo está dividida en tres altos, porque están dispuestos de modo que cada uno domina de lleno sobre dos líneas de celdillas. La torre de inspeccion está tambien rodeada de una galería cubierta con una celosía trasparente que permite al inspector registrar todas las celdillas sin que le vean; de manera que con una mirada ve la tercera parte de sus presos, y moviéndose en un pequeño espacio puede verlos á todos en un minuto; pero aunque esté ausente, la opinion de su presencia es tan eficaz como su presencia misma.

Unos tubos de hoja de lata corresponden desde la torre de inspeccion central á cada celdilla, de manera que el inspector sin esforzar la voz y sin incomodarse puede advertir á los presos, dirigir sus trabajos, y hacerles ver su vigilancia. Entre la torre y las celdillas debe haber un espacio vacío, ó un pozo circular que quite á los presos todo medio de intentar algo contra los inspectores.

El todo de este edificio es como una colmena, cuyas celdillas todas pueden verse desde un punto central. Invisible el inspector reina como un espíritu, pero en caso de necesidad puede este espíritu dar inmediatamente la prueba de su presencia real.

Esta casa de reclusion ó penitencia podria llamarse *Panóptico* para expresar con una sola palabra su utilidad esencial, que es *la facultad de ver con una mirada todo cuanto se hace en ella.*

VENTAJAS ESENCIALES DEL PANÓPTICO.

La ventaja fundamental del Panóptico es que el inspector en gefe sin moverse de su habitacion tiene á la vista á todos los presos y á los empleados que cuidan de ellos, de suerte que unos y otros pierden el poder de hacer mal, y aun el pensamiento de intentarlo, queda prevenido todo desórden, se evitan las faltas recíprocas, los malos tratamientos, las vejaciones

secretas, y se asegura el castigo del que intente violar la disciplina, pues un delito no puede menos de ser conocido desde el momento mismo en que empiece á ejecutarse. Los magistrados podrán visitar la casa sin repugnancia, sin asco, sin peligro, sin pérdida de tiempo, y sin que nada pueda ocultárseles; al revés de lo que sucede actualmente en las cárceles, donde es preciso gastar dias enteros para ver superficialmente algunos centenares de presos, donde la fetidez causa inquietud y espanto, donde se previene y amenaza á los desgraciados, dictándoles las respuestas que deben dar (1). Ademas de esto habrá curiosos, viajeros, amigos ó parientes de los presos y empleados, que por motivos diferentes vendrán todos á añadir fuerza al principio saludable de la inspeccion, y celarán á los gefes, como los gefes á los subalternos.

DETALLES SOBRE EL PANÓPTICO.

El autor explica en un volúmen todos los pormenores del Panóptico, despues de haberlos consultado con arquitectos; pero esta parte de la obra no es suscepti-

(1) Es muy dificil figurarse hasta qué estremo llega el abuso de los carceleros en España. Los infelices que la justicia, el error ó el espíritu de partido ponen bajo la custodia de estos hombres que á fuerza de ser instrumentos de dolor han perdido por lo comun toda sensibilidad, son víctimas tristes de la estorsion mas impía y escandalosa: las privaciones, los malos tratamientos, las vejaciones prolongadas, y mil géneros de tormentos inventados por la malignidad, ofrecen á la codicia un ramo de industria muy lucrativo; y solo el oro que ha de verterse sin intermision, es capaz de ir mejorando gradualmente la situacion penosa de los presos. Bien es cierto que los jueces visitan estas mansiones de horror en ciertas épocas determinadas; pero ¿qué son estas visitas? Unas ceremonias pomposas, periódicas é insignificantes que nada remedian; y ¡desgraciado del que se atreva á abrir sus labios para quejarse! Pronto verá los efectos de su imprudencia.

ble de un estracto seguido; y si se aprueba el principio fundamental, bien pronto se convendrá en los medios de ejecucion.

El primer objeto de este sistema es la seguridad de la casa contra las tentativas interiores y esteriores. La seguridad interior está perfectamente establecida, ya por el principio mismo de la inspeccion, ya por la forma de las celdillas, ya por el aislamiento de la torre de los inspectores, ya por lo estrecho de los pasos, y ya por otras mil precauciones absolutamente nuevas que deben quitar á los presos hasta la idea de un proyecto de evasion. La seguridad esterior se establece por una especie de fortificacion, cuyos pormenores deben verse en la obra original.

El plan de la capilla pública no puede concebirse sino por una larga descripcion. Basta decir aquí, que de la torre misma de los inspectores, haciéndose en ella los domingos una transformacion con la apertura de las galerías, se hace una capilla en que entre el público, y en que los presos sin salir de sus celdillas puedan ver y oir al sacerdote que oficie. Esta es la única ocasion que tendrán los presos de parecer á la vista del público, pues en cualquiera otro tiempo los visitadores serán invisibles como los inspectores; y si se teme que se harán insensibles á la vergüenza acostumbrándose entonces á la vista de todo el mundo, puede dárseles una máscara, que al paso que esponga á la vergüenza el crímen en abstracto, sin mortificar al delincuente, convierta la prision en un teatro moral, imprimiendo en la imaginacion de los espectadores el terror del delito.

La eleccion de los materiales para la construccion es tal que da la mayor seguridad contra el peligro del fuego: el hierro siempre que pueda emplearse: ninguna madera; y el suelo de las celdas debe estar cubierto con una capa de yeso para que sea incombustible, y no tenga intersticios que encubran inmundicias.

La multiplicacion de las ventanas no es solamente un alivio necesario en la cautividad, sino tambien un

medio de sanidad y de industria, pues hay muchas especies de trabajos para los cuales se necesita mucha luz.

Para evitar el frio y la fetidez en el invierno, se puede hacer que pasen por las celdas unos tubos que sean conductores del calor y sirvan al mismo tiempo para renovar el aire.

Otros tubos pueden distribuir el agua en las celdas, y así se ahorrará mucho trabajo en el servicio doméstico, evitándose al propio tiempo los efectos del descuido ó de la malicia de los empleados.

DE LA ADMINISTRACION DEL PANÓPTICO.

Todos los planes que se han propuesto hasta ahora para la administracion de las casas de correccion, son defectuosos, ó por un esceso de severidad, ó por un esceso de indulgencia, ó por un esceso en los gastos. Las tres reglas siguientes servirán mucho para evitar estos errores.

Regla de dulzura. La condicion ordinaria de un preso condenado á un trabajo forzado por largo tiempo no debe estar acompañada de malos tratamientos corporales, perniciosos para su salud; porque estos rigores, ademas de ser una crueldad gratuita que ni aun serviria para el ejemplo, equivalen á una pena capital, tanto mas dolorosa cuanto es mas lenta y prolongada, dando por resultado que unos hombres menos culpados que otros sufririan un castigo mayor contra la intencion de la ley, y no un castigo proporcionado á la enormidad de sus delitos, sino á su mayor ó menor fuerza.

Regla de severidad. Salvos los miramientos debidos á la vida, á la salud y al bien estar físico, un preso que sufre esta pena por delitos que casi siempre se cometen por individuos de la clase mas pobre, no debe gozar de una condicion mejor que la de los individuos de la misma clase que viven en un estado de inocencia y de libertad; porque entonces la reclusion presentaria un aliciente para delinquir, ó al menos no tendria el carácter de pena.

Regla de economía. Salvo lo que se debe á la vida, á la salud, al bien estar físico, á la instruccion necesaria y á los recursos futuros de los presos, la economía debe ser una consideracion de primer órden; pero no debe hacerse ningun gasto ni dejarse perder ninguna ganancia por puros motivos de indulgencia ó de severidad. Y ¿cómo podrá lograrse la economía en este establecimiento? Como se logra en los establecimientos particulares, poniéndolo bajo la direccion y vigilancia del interés personal.

COMPARACION DE LA ADMINISTRACION POR CONTRATO, Y DE LA DE CONFIANZA.

La administracion por *contrato* es la de un hombre que tratando con el gobierno se encarga de guardar y mantener los presos á tanto por cabeza , y aplica á su provecho personal el trabajo y la industria de ellos, como hace un maestro con sus aprendices. La administracion de *confianza* es la de uno que hace los gastos del establecimiento á costa del público, y pone en el tesoro público los productos del trabajo de los presos.

La administracion de confianza está espuesta al *peculado* y á la *negligencia*, que son los dos grandes enemigos de la economía; pero la administracion por contrato hace la negligencia improbable, y el peculado imposible.

Tal vez el amor al poder, á la novedad y á la reputacion, el espíritu público y la benevolencia pueden inspirar celo al administrador de confianza; pero el empresario por contrato ¿no puede ser tambien animado por estos diversos principios? Ademas, el amor al poder está sujeto á dormitar; pero el interés pecuniario nunca se duerme: el espíritu público se entibia, y la novedad se borra; pero el interés pecuniario se hace mas fuerte con la edad. Finalmente, aun cuando concedamos que el administrador desinteresado nunca será culpable de peculado ni de negligencia grosera; ¿podrá nunca montar los resortes de la economía y del trabajo en el mismo punto que un hombre interesado personalmente en el buen éxito de sus cuidados? ¿se aplicará siempre con teson al exacto desempeño de sus funciones, sin lanzarse en medio del mundo y de los placeres, que tratará de procurarse con el salario de que goza? El salario mismo en proporcion de lo grande que sea, ¿no tendrá una tendencia funesta á no dejar eleccion para este empleo sino entre los hombres mas incapaces que son siempre los que logran elevarse por la intriga?

Pero el plan de poner á los presos entre las manos de un empresario, se dirá que es un plan inhumano, que espone á estos infelices á todos los malos tratamientos que pueden resultar de la codicia de un hombre, interesado en darles un mal alimento, y en sujetarlos á un trabajo escesivo. Los presos, puede responderse con todo este hermoso lenguage de humanidad, han sido hasta ahora los mas desgraciados de los entes; mas en este establecimiento están tan ligados los deberes del empresario con su interés propio, que se verá precisado á hacer por su propia utilidad lo que no querria hacer por la de los individuos confiados á su cuidado. El principio general es el mismo para asegurar los deberes de la humanidad y los de la economía.

Se debe asignar al empresario un beneficio que crezca en proporcion del bien que haga, y sujetarle á una pérdida proporcionada al mal que resulte de la omision de sus deberes. Supongamos trescientos presos, y que por un cálculo medio de las edades, y haciendo entrar en el las circunstancias particulares de los habitantes de una prision, se computa por ejemplo que cada año morirá uno de veinte: dénse al empresario diez libras esterlinas por cada hombre que debe morir, es decir, en la suposicion que hemos hecho, ciento y cincuenta libras esterlinas; pero con la condicion de que al fin del año pagará diez libras esterlinas por cada individuo que haya perdido, sea por muerte, ó sea por fuga. Se podrá, si se quiere, doblar esta suma para aumentar la influencia de su interés: y si se halla mas rico al cabo del año, si

hace en cierto modo una economía de la vida humana, ¿qué dinero debe sentirse menos que el que se ha empleado en comprar la conservacion y el bien estar de muchos hombres?

A este medio debe añadirse la *publicidad*, que es la primera de las fianzas: la publicidad de las operaciones del Panóptico, que es un espectáculo patente á todo el mundo; y la publicidad de las cuentas que deberá dar juradas el empresario, y que se someterán á un exámen contradictorio.

Pero para alejar todo interés pecuniario que pudiera moverle á disimular, es preciso asegurarle la empresa por toda su vida, bajo las reservas ordinarias de buena conducta; porque no sería prudente ni justo obligarle á publicar todos sus medios de ganar, para aumentar el precio de su contrato, ó para llamar otros concurrentes. El gobierno podrá aprovecharse de los progresos de la empresa en los tratos subsiguientes.

Insisto pues en que todo sistema de administracion, fundado en el desinterés real ó presumido, es ruinoso en sus bases, y aunque pueda tener al principio un buen éxito momentáneo, no será durable. El motivo con que se debe contar mas, es aquel cuya influencia es mas poderosa, mas continua, mas uniforme y mas general, y este motivo es el interés personal, corregido por la mayor publicidad (1).

SEPARACION DE LOS SEXOS.

El medio mas natural para efectuar esta separacion,

(1) Bentham prefiere con mucha razon la administracion por empresa á la administracion por confianza. Sin embargo, las prisiones de Filadelfia, que son las mejores que hoy se conocen, se administran por el segundo método; pero es menester observar que allí hay pocos presos, porque en los Estados-Unidos de América son muy raros los delitos en razon de que no hay pobres; y ademas aquellos establecimientos estan gobernados por Cuakeros, en cuya secta parece estar vinculada la virtud.

es tener dos panópticos; pero tambien puede lograrse en un mismo establecimiento, poniendo en un lado las celdas de los hombres, y en el otro las de las mujeres, y previniendo con precauciones de estructura, de inspeccion y de disciplina, todo lo que pudiera ofender á la decencia.

DIVISION DE LOS PRESOS EN CLASES Y EN COMPAÑIAS.

El amontonamiento de todos los presos sin distincion de edades ni de delitos, produce en ellos una corrupcion espantosa en lo físico y en lo moral; y la soledad absoluta por otra parte, que al principio tiene el efecto saludable de dar lugar á la reflexion y al arrepentimiento, pierde prontamente su eficacia, y hace caer á un infeliz cautivo en la desesperacion, en la locura ó en la insensibilidad (1).

Resta pues el medio de repartir los presos en clases ó pequeñas compañías, poniendo en cada celda dos, tres, cuatro ó mas individuos, que deberán asimilarse segun su edad, el grado de su delito, la perversidad que manifiestan, su aplicacion al trabajo, y las señales que dan de arrepentimiento, combinándolos de manera que de su asociacion resulte un freno natural, y un motivo de subordinacion y de industria (2).

La materia de su conversacion será naturalmente la mejora de su estado presente y futuro, el modo de sacar mas partido de su trabajo, el empleo de lo que ganan

(1) Una soledad absoluta prolongada por muchos dias, es un tormento insoportable, como se ha observado en la inquisicion, cuyos presos por el hecho solo de su aislamiento abrazan el partido de suicidarse, si pueden lograrlo, ó caen en una tristeza profunda que los reduce á la demencia, ó á la insensibilidad y abatimiento total de fuerzas.

(2) Quizá seria conveniente que los condenados á prision perpetua no se mezclasen con los que solamente lo estan á prision temporal; porque los primeros tienen menos motivo para aplicarse al trabajo y corregirse, que los segundos.

y que les es imposible disipar, el uso que harán de su libertad cuando la recobren, el ramo á que aplicarán su industria, etc. Los que hayan acumulado ganancias inspirarán emulacion á los otros, y el interés restituirá á todos á una buena conducta, produciendo el resultado de una mutua reforma. El desórden, las sublevaciones, los arrebatos y las riñas están prevenidos por la construccion del Panóptico, pues los ojos que lo ven todo pueden poner el conveniente remedio desde que descubren los primeros movimientos.

DEL TRABAJO.

Los presos deben trabajar, ya por razones de economía, ya por principios de justicia y de humanidad, para suavizar su suerte actual, y para prepararles los medios de vivir honradamente del fruto de su trabajo.

El empresario es, y no el legislador, el que debe escoger la especie de trabajos en que ha de ocupar á sus presos, porque su interés, mejor que los reglamentos, le descubrirá cuáles son los mas lucrativos.

Es un error el imaginar que se debe condenar á los presos á ciertos trabajos rudos y penosos, frecuentemente inútiles, solo por fatigarlos; porque así se hace odioso el trabajo, y se le imprime una especie de infamia, cuando por el contrario debe concederse como un consuelo y un placer (1). El horror de una prision no debe recaer sobre la idea del trabajo, sino sobre la severidad de la disciplina, sobre un vestido humillante, sobre un alimento grosero, sobre la privacion de la libertad. Cuando haya trabajos que exijan esfuerzos estraordinarios, se escitará á los presos con recompensas y no con penas;

(1) El trabajo, en vez de ser una pena para los presos, debe ser un alivio y una recompensa; ya porque los distrae de la idea continua de su situacion, ya porque debe ser para ellos una parte de lo que ganan, con el doble objeto de inspirarles actividad y amor á la ocupacion, y de formarles un capital para cuando llegue la época de su soltura.

porque mas se adelanta con la emulacion y la libertad, que con la fuerza y la esclavitud (1).

Los trabajos no se interrumpirán mas que durante el tiempo de las comidas; y deberán ser variados, alternando los *sedentarios* con los *laboriosos*, para llenar el doble objeto del descanso y del ejercicio, y evitar la melancolía profunda ó la ruina de la salud que podrian ser efecto de la uniformidad.

DEL ALIMENTO.

Unos han creido que debe limitarse la cantidad del alimento, dando medidas y pesos fijos; pero no debe haber otra medida que la del apetito de cada preso, porque fijar para todos una racion igual, es un verdadero acto de inhumanidad para todos aquellos que no tienen bastante con ella, pues si el hambre de un desgraciado no queda satisfecha luego que ha comido, ciertamente no se disminuirá en el intervalo, y así esperimentará una incomodidad perpetua que poco á poco arruinará sus fuerzas, y le hará sufrir un tormento á que no ha sido condenado.

Otros han caido en otro error opuesto, proponiendo la variedad de los alimentos y aun la carne en las comidas de los presos, sin reflexionar que muchos labradores virtuosos no logran este gusto.

El alimento de los presos debe ser el mas comun y barato del país, como pan, patatas, &c., sin variedad por no escitar su apetito: agua por única bebida, y nunca licor alguno fermentado. Pero se debe dejar á cada preso la libertad de comprar alimentos mas variados y mas suculentos con el producto de su

(1) En aquellas labores en que es necesario servirse de herramientas que fácilmente pueden convertirse en armas homicidas, no se ocuparán aquellos presos de quienes puede recelarse que hagan mal uso de ellas; porque podria suceder que un malhechor condenado á prision perpetua prefiriese la muerte al encierro, y que para lograrla la diese á otro.

trabajo, á fin de escitar su industria, dándoles al efecto una cierta porcion de lo que ganan (1).

DEL VESTIDO.

En este punto debe consultarse la economía en todo lo que no sea contrario á la salud ó á la decencia. Para que el vestido pueda contribuir al ejemplo, debe presentar alguna señal de humillacion. La mas sencilla y útil seria hacer las mangas del vestido y de la camisa de una longitud desigual. Esto seria un medio mas de seguridad contra la evasion, pues aun despues de mucho tiempo habria una diferencia muy visible de color entre el brazo cubierto y el brazo desnudo.

DEL ASEO Y DE LA SALUD.

La admision de un preso en su celda debe ser precedida de una ablucion completa; y seria conveniente que fuese acompañada esta admision con alguna ceremonia solemne, como algun rezo, una música grave, un aparato capaz de hacer impresion en almas groseras.

El preso debe tener un vestido grosero, pero blanco y sin teñir, para que no pueda contraer mancha al-

(1) Las comidas deben servirse á los presos en sus celdas con la abundancia necesaria para saciar su apetito. En ciertos dias del año podria darse á los aplicados ciertos alimentos mejores que los diarios, escluyendo á los holgazanes; y aun podria añadirseles tambien un poco de vino flojo donde fuese barato, debiéndose consumir las raciones á la vista del inspector. Lo que Bentham ha dicho en otra parte del padre de familia, puede aplicarse á un inspector que tiene á su disposicion un fondo inagotable de penas y recompensas; porque apenas hay una concesion de que no pueda hacerse un premio, ni una privacion que no pueda convertirse en un castigo, que es la gran ventaja que tiene el gobierno doméstico sobre el gobierno civil.

guna que no se advierta al momento, y debe tener afeitada la cabeza, ó cortado el pelo muy corto. El uso de los baños debe ser regular: no se tolerará especie alguna de tabaco, ni costumbre contraria á la práctica de las casas mas limpias, y se señalarán los dias en que se debe mudar ropa.

El cuidado del aseo es un estimulante contra la pereza, acostumbra á la circunspeccion, enseña á respetar la decencia aun en las cosas mas pequeñas; y en suma, entre la limpieza fisica y la moral hay una conexion íntima, que aunque es obra de la imaginacion, no por eso es menos cierta y real. De aquí han venido los sistemas de purificaciones y abluciones á que han dado tanta importancia los fundadores de las religiones del Oriente (1).

El egercicio al aire libre es un preservativo para la salud; pero debe ser compatible con la formacion de pequeñas compañías, y aplicado á un trabajo útil. Parece preferible el uso de grandes ruedas que poniéndose en movimiento por el peso de uno ó de muchos de los presos, podrian dar fuerza á algunas máquinas útiles en las manufacturas ó en otros objetos mecánicos Este egercicio no es mas que un modo diferente de subir por una colina, y podria darse á los presos dos veces al dia, arreglando los turnos.

No se debe dar á los presos mas de siete ú ocho horas para dormir, teniendo entendido que la costumbre poltrona de permanecer en la cama estando despierto, debilita el cuerpo y corrompe el alma.

Las luces pueden colocarse de noche fuera de las celdas, de modo que se evite todo peligro de descuido ó de malicia, y puedan continuarse las ocupaciones de los presos durante una parte de las largas noches del invierno.

(1) La limpieza del cuerpo indica la pureza del alma.

DE LA INSTRUCCION Y DE LA OCUPACION DEL DOMINGO.

Toda casa de penitencia debe ser una escuela; y el domingo, que es un dia de suspension de los trabajos mecánicos, debe aprovecharse para la instruccion de los presos, que despues de haber oido la enseñanza moral y religiosa, pueden dedicarse á la lectura, á la escritura, á la aritmética, al dibujo, á la música, y á adquirir otros conocimientos útiles para los cuales se sientan con mas inclinacion y talento (1). De este modo unos hombres ignorantes pueden hacerse miembros útiles de la sociedad con una nueva educacion.

En la obra original se espresa el modo de colocar á los presos en un anfiteatro descubierto mientras duran estos egercicios, sin abandonar el principio de la inspeccion y separacion, y sin comprometer la seguridad de los maestros.

DE LOS CASTIGOS.

Las faltas que se cometan en la prision se castigarán con penas análogas y proporcionadas á su gravedad: las palabras injuriosas, por ejemplo, con la mordaza: los golpes y las violencias con el vestido estrecho que se pone á los locos; y la resistencia al trabajo con la privacion de alimento hasta que se haya acabado la tarea. Pero ningun castigo podrá imponerse sino en presencia y bajo la autoridad de algunos magistrados, escepto la soledad, que podrá aplicar el inspector.

La responsabilidad mutua, ó sea la obligacion de denunciar el mal ó de padecer como cómplice, que estendida á todas las clases de ciudadanos seria una me-

(1) Tambien podrian permitírseles algunos juegos inocentes, como la pelota, las bochas, el villar, las damas, el chaquete, el agedrez, etc., segun la prudencia del inspector.

dida tan absurda, es aquí muy saludable encerrada dentro de las paredes de cada celda, y produce la seguridad de todos, haciendo que la sociedad de los presos que en las cárceles suele ser una fuente contínua de faltas, sea en el panóptico una fianza mas de su buena conducta.

PROVISION PARA LOS PRESOS QUE SE PONGAN EN LIBERTAD.

Es de creer que despues de algun tiempo de una educacion tan rigorosa en el panóptico, quedará el preso corregido y hecho un hombre nuevo; pero seria una imprudencia lanzarle de repente en el mundo sin custodia en la época de su emancipacion. No se debe, pues, poner á un preso en libertad, sino para entrar desde luego en el servicio del ejército ó de la marina, ó para transferirse á una colonia dándole los medios de hacerlo, ó para servir á algun particular que responda de él, ó hallándose un hombre que quiera constituirse su fiador por una cierta suma, ó en fin para ser admitido en otro *panóptico subsidiario*, que debe haber establecido al efecto sobre el mismo principio, donde todos los que salgan del de correccion puedan hallar trabajo proporcionado á sus circunstancias, como los oficiales ordinarios, y donde reine toda la libertad y comodidad que sea compatible con los principios de la seguridad, de la decencia y de la sobriedad, y puedan celebrarse matrimonios, sin perjuicio de que las personas reclusas puedan salir del establecimiento luego que hallen fiador ó desempeñen alguna de las otras condiciones de la soltura (1).

(1) Parece cosa muy dura el que á un hombre que ha concluido el término de su prision, se le obligue á entrar en el servicio del ejército ó de la marina, ó de algun particular, que responda por él, ó en el panóptico subsidiario, ó á trasladarse á alguna colonia, ó á dar una fianza. Lo mas justo seria contentarse con aconsejarle el partido que debe tomar, presentándole los medios honrados de vivir en

La idea de dar una cierta cantidad de dinero á los presos cuando se les pone en libertad, podria ser un lazo para unos hombres que tienen tan poca prevision, y que quizá lo consumirán todo en un goce pasagero, tanto mas irresistible cuanto mas largas han sido las privaciones, quedando otra vez sumidos en la pobreza y rodeados de las seducciones de la tentacion.

OTROS USOS DEL PRINCIPIO PANÓPTICO.

La idea del principio panóptico puede adoptarse con éxito feliz en todos los casos en que un gran número de hombres ha de estar constantemente bajo la inspeccion de pocos. Es, pues, aplicable, con las variaciones que exige la diversidad de circunstancias: 1.º á las casas de seguridad; 2.º á las cárceles; 3.º á las casas de correccion; 4.º á las casas de trabajo forzado; 5.º á los hospitales; 6.º á las manufacturas; 7.º á las casas de enseñanza; 8.º á los cuarteles.

PROMULGACION DE LAS LEYES Y DE LAS RAZONES DE LAS LEYES.

I. PROMULGACION DE LAS LEYES.

Promulgar una ley no es precisamente hacerla pu-

que puede escoger, sin forzarle á tomar uno determinadamente; porque un delincuente que ha sufrido la pena que le ha impuesto la ley, ha satisfecho completamente la deuda que por su delito habia contraido con la sociedad, y recobra todos los derechos que habia perdido y de que gozan sus conciudadanos. La policía podrá velar sobre él, y si le ve ocioso y sin medios conocidos de existencia le destinará á alguno de los establecimientos que debe haber para recoger á los holgazanes, vagamundos y peligrosos. Los viejos y enfermos, imposibilitados de trabajar, serán tratados como los demas pobres que se hallan en este caso.

blicar en una ciudad á son de trompeta, ó leerla al pueblo congregado, ó mandar que se imprima, porque todos estos medios pueden tener mas apariencia que realidad; sino que es presentarla al entendimiento de los que deben gobernarse por ella, hacer de modo que esté habitualmente en su memoria, y darles á lo menos toda la facilidad posible para consultarla cuando tengan alguna duda sobre lo que prescribe (1).

Todos los medios que hay para conseguir este objeto, deben ponerse en práctica, siguiendo el ejemplo de Moisés. El cuerpo de derecho se compone de piezas que se montan ó se desmontan, y se ponen juntas ó separadas segun las necesidades de los individuos. El código general debe ser promulgado para todos; y los códigos particulares en que aquel ha de distribuirse, deben ponerse al alcance de las clases de ciudadanos á las cuales interesan (2).

(1) Algunos piensan que la promulgacion es tan esencial á la ley, que hasta que esté promulgada no es una verdadera ley, porque no puede producir obligacion, que es el efecto necesario de la ley; pero se ha creido comunmente que para que una ley sea generalmente obligatoria, basta que se publique en las capitales con ciertas solemnidades, y luego se remita á cada pueblo una copia de ella, como se practica en España; y aun hay escritores que pretenden que las leyes del papa obligan en toda la cristiandad desde el momento que se promulgan en la curia romana. Si esto fuera así, muchos millones de hombres se hallarian delincuentes á voluntad del papa, sin que pudiesen saber que lo eran; pero esta opinion es demasiado absurda para perder el tiempo en combatirla. Para que la ley sea obligatoria, es preciso que se haga llegar á noticia de todos, de modo que solo puedan ignorarla los que miran esta ignorancia con una culpable indiferencia.

(2) Como cada ciudadano tiene ocupaciones que no le permiten aplicarse al estudio de la legislacion general de su país, debe á lo menos hacerse de modo que cada individuo pueda fácilmente conocer las leyes concernientes á su estado y á la clase que ocupa en la sociedad; y para

El código general es el mas importante de todos los libros, y casi el único necesario para todos; y cuando no lo fuera como libro de derecho, aun lo seria como libro de moral. Los libros religiosos recomiendan á los hombres que sean justos; pero el libro de la ley les esplica en qué consiste la justicia, les refiere todos los actos contrarios á ella, y les enseña á vivir sin hacerse mal unos á otros.

MODO DE PROMULGAR EL CODIGO GENERAL.

Escuelas. El código universal debe ser el primer libro clásico en todas las escuelas, como sucedia entre los hebreos. La parte mas importante, v. gr. la que contiene las definiciones de los delitos, las razones por qué se prohiben, y las penas con que se castigan, deberia aprenderse de memoria como un catecismo: los niños deben aprender á leer y escribir por el código: los estudiantes de las clases superiores pueden ejercitarse en traducirlo en las lenguas muertas, en las vivas, y aun en la de los poetas, que es la lengua materna de las primeras leyes; y ningun empleo público de los que exigen cierta educacion, deberia darse al aspirante que no presentase un ejemplar del código, escrito de su mano, ó traducido por él en una lengua estranjera.

Iglesias. ¿Por qué la lectura de la ley no habia de ser, como entre los hebreos, una parte del servicio divino? ¿No seria muy ventajoso presentar á los hombres el Ser Supremo como protector de las leyes? La lectura del código en las iglesias seria para la clase ignorante un medio de instruccion tan poco costoso co-

esto es muy conveniente la division del código general en códigos particulares, que se impriman separadamente, dándoles la forma que parezca mas cómoda y económica. El labrador, el comerciante, el artesano, el propietario, el casado, etc., hallarán en su código todo lo que necesiten saber para desempeñar las obligaciones anejas á su estado y condicion, sin emplear mucho tiempo en estudiarlo.

mo interesante, y se ocuparia mejor el tiempo del oficio religioso: en el bautismo podrian leerse las leyes de los padres y de los hijos; y en la liturgia del matrimonio las de los casados.

Sitios diversos. Las leyes concernientes á ciertos lugares, como mercados, teatros, templos, posadas, paseos, y otros sitios públicos, deben fijarse en los parajes en que conviene mas que sean conocidas; porque hay pocos hombres que se atrevan á violar una ley que habla, digámoslo así, á los ojos de todos.

Traducciones. Si en una nacion se hablan diversas lenguas, el código general debe estar traducido auténticamente en todas ellas; y tambien conviene que se haga traducir en las lenguas estrangeras, para estrechar mas los vínculos entre las naciones, facilitar sus contratos comerciales, y evitar en ellos los fraudes y los errores.

MODO DE PROMULGAR LOS CODIGOS PARTICULARES.

Cada ciudadano cuando toma un estado, deberá adquirir el código concerniente á él, que segun su estension se imprimirá en forma de libro ó de tabla; pudiéndose determinar hasta el sitio en que deberá tenerse fijado ó colgado.

Puede tambien exigirse que en los objetos de cierta importancia se estiendan las escrituras en un papel sellado que tenga al márgen una noticia de las leyes concernientes á la convencion ó negocio de que se trate (1).

(1) En España está mandado á los escribanos cuando autorizan ciertos contratos, que instruyan á las partes en las leyes que tratan de ellos, certificando en la misma escritura que con efecto lo han hecho así; pero como los escribanos no pueden dar una instruccion de que comunmente carecen ellos mismos, pues hay muchos que ni aun saben escribir los nombres de las leyes que citan, todo queda reducido á una mera fórmula, que no suele servir sino de lazo para alguna de las partes contratantes.

II. PROMULGACION DE LAS RAZONES DE LAS LEYES.

Una ley buena es aquella á cuyo favor se puede alegar una buena razon, es decir, una razon que no tenga contra sí otra razon mejor ó mas fuerte, y que no esté aislada, sino en armonía con las razones de las demas leyes, de suerte que todas vengan á reducirse al principio único y luminoso de la utilidad.

Algunos han sentado como principio que una ley no debia presentar mas que el carácter de una autoridad absoluta, porque el dar la razon de la ley seria una fuente de disputas y un medio de debilitarla, no debiendo ponerse en duda la sabiduría de los legisladores: *Sic volo, sic jubeo, stet pro ratione voluntas*, era su divisa. Pero si los que hacen las leyes se creyeran tan superiores á los otros hombres en instruccion, como lo son en poder, no renunciarian seguramente á la parte mas lisongera de su empleo, y no se privarian de la gloria de dar sus códigos *razonados*, no quizá para satisfacer al pueblo, sino para satisfacerse á sí mismos, conociendo que solo se quiere tomar el privilegio de la infalibilidad en el momento en que se renuncia al de la razon (1).

(1) La libre discusion de las razones de la ley debe ser siempre muy provechosa; porque ó las razones de la ley son malas ó buenas: si se demuestran buenas, se asegura la obediencia; y si se hace conocer que son malas, el legislador puede aprovecharse de este conocimiento para reformar la ley. No hay pues inconveniente en dar las razones de las leyes, y no tienen por cierto escusa alguna los que en el orgullo de su poder creen que para ser obedecidos no necesitan dar otra razon que su voluntad. *Hareis ó no hareis tal cosa porque asi es nuestra voluntad.* ¡Bella razon por cierto para presentada á entes capaces de raciocinio! El legislador debe contar con el amor propio de los hombres; y tratarlos sin este miramiento, es humillarlos demasiado, y provocarlos á vengar esta humillacion contra la ley, violándola y atacándola siempre que puedan hacerlo impunemente. La voluntad sola de un hombre no puede ser una razon que produzca en los otros aquella conviccion que asegura la obediencia á las leyes.

Si las leyes fuesen constantemente acompañadas de un *comentario razonado*, se lograria mejor en todos sus puntos el fin que se propone el legislador: se *estudiarian* con mas gusto, porque la juventud, los hombres de mundo, los que se pican de razon y de filosofia, y en fin todos hallarian un placer en entrar en la intimidad del consejo de los sabios, en participar de los secretos del legislador, en ver la solucion de algun enigma, y en beber las lecciones agradables de filosofia y de moral donde antes no habia sino sequedad y fastidio: se *entenderian* con mas facilidad, porque la razon de la ley aumenta la luz, y no deja duda sobre la verdadera intencion del legislador: se *retendrian* mejor en la memoria, porque las razones de las leyes sirven de enlace á todas aquellas disposiciones que sin ellas no serian mas que fragmentos dispersos; y se *conciliarian* con mas seguridad el afecto de los hombres, obrando sobre su entendimiento al mismo tiempo que sobre su voluntad, de modo que la obediencia no seria ya hija de un temor ciego, sino de la libertad y de la conviccion.

El comentario razonado formaria el espíritu público, influiria en la moral del pueblo, seria una brújula para los jueces y para todos los empleados del gobierno, evitaria las interpretaciones falsas, haria imposibles los errores de buena fe, descubriria las pre-

Pero para no hacer de la coleccion de las leyes un libro inmenso, podria inprimirse por separado el comentario razonado, que cada uno podria consultar cuando quisiese, como se ha hecho en Francia, donde hay códigos con el testo puro de las leyes, y códigos con los motivos de ellas.

varicaciones, alumbraria el camino de la ley en toda su estension, y haria á los ciudadanos jueces de los jueces.

La adopcion de este método sería ademas un medio de perfeccionar las leyes por la necesidad en que pondria al legislador de formarse ideas distintas de la utilidad de cada una, un freno contra la arbitrariedad por la vergüenza de esponer malas razones, una salvaguardia á favor de las buenas leyes contra las mudanzas precipitadas y caprichosas, y un medio, en fin, de asemejar las leyes de todas las naciones, porque una legislacion razonada se prepararia de lejos una dominacion universal.

Se dirá acaso que las leyes esenciales se fundan en verdades tan palpables, que no es necesario probarlas; pero conviene demostrar aun las verdades mas conocidas de todos, no por ellas mismas, sino porque preparan el camino á otras que no son tan manifiestas. Todo el mundo está convencido de que el asesinato es una mala accion; y sin embargo importa analizar los diferentes efectos del asesinato, para hacer ver á los hombres que la ley hace bien en distinguir diversas especies de asesinatos, en castigarlas segun la malignidad relativa, y en no castigar ó castigar con una pena menor ciertos actos que tienen los caractéres esteriores del asesinato, pero que no producen sus frutos amargos; por ejemplo, el suicidio, el duelo, el infanticidio, el homicidio despues de una provocacion violenta.

La ciencia de las leyes, aunque poco adelantada, es mas sencilla de lo que puede pensarse. El principio de la utilidad atrae todas las razones á un solo centro; y las razones que se aplican al pormenor de las disposiciones, no son otra cosa que miras de utilidad subordinada.

En la ley civil se tomarán las razones de cuatro fuentes, es decir, de los cuatro objetos del legislador, que son: *subsistencia*, *abundancia*, *igualdad y seguridad*.

En la ley penal se deducirán las razones de la naturaleza del mal de los delitos y de la de los remedios de que son susceptibles. Estos remedios son de cuatro clases, *preventivos*, *supresivos*, *satisfactorios y penales*.

En la sustanciacion de los juicios se sacarán las razones de los diversos objetos á que debe mirarse, que son: *rectitud en los juicios*, *celeridad y economía*.

En las rentas públicas se tomarán las razones de dos objetos principales: *ahorro* en los gastos para evitar el mal de las ejecuciones; *eleccion* de las contribuciones para evitar los inconvenientes accesorios.

Dar la razon de una ley, es hacer ver que es conforme al objeto de la utilidad. El grande oficio de las leyes, es estorbar á los individuos que buscando su propia felicidad destruyan una cantidad mayor de la felicidad de otro.

No se crea que es una idea puramente especulativa la que recomiendo, pues yo mismo he dispuesto un sistema de leyes penales, acompañándolas con un comentario razonado, y voy á presentar aquí como un ejemplo de esta teoría el primer capítulo del código penal, aunque no entero, ni con todas las formas y remisiones que deberia tener si se tratára del código mismo.

CODIGO PENAL.

TITULO PARTICULAR.

ARTICULO I.

DE LAS INJURIAS PERSONALES SIMPLES (1).

La injuria personal simple es ó positiva ó negativa. Hay injuria personal simple positiva, siempre que sin causa legítima (*a*) un individuo causa (*b*) ó contribuye (*c*) á causar á otro una pena corporal ó grave ó leve (*d*), sin que suceda algun mal corporal ulterior (*e*). Hay injuria personal simple negativa (*f*) siempre que sin causa legítima un individuo viendo á otro en estado de peligro, se abstiene de ayudarle (*g*), y á consecuencia de esto sucede el mal.

EXPLICACION.

(*a*) *Sin causa legitima.* Remision al título general: *medios de justificacion.*

(*b*) *Causa.* No importa ni de qué modo ni por qué medios se haya hecho el mal: que se haya pegado ó herido á una persona; -- que se haya hecho uso del agua, del aire, de la luz y del fuego;—que se haya presentado algun objeto espantoso ó asqueroso á la vista, al tacto ó al gusto; -- que se haya dado por fuerza ó de otro modo una droga nociva; -- que el injuriante se haya servido de un perro ó de otro cualquiera animal, ó de una persona inocente; -- que se haya hecho el mal por las manos del mismo que lo padece, obligándole á caminar sobre una trampa ó un foso; -- que se hayan alejado de él los medios de socorros necesarios, como el pan de un hombre hambriento, ó la medicina de un enfermo: -- todos estos medios y cualesquiera otros que tienen por objeto el mal, están comprendidos en la definicion de la injuria personal simple.

(1) Véase el capit. VIII de la *idea general de un cuerpo completo de legislacion.*

(*c*) *Contribuye.* Remision al título general de los codelincuentes ó correos.

(*d*) *Grave ó leve.* Todo lo que se hace contra la voluntad de la parte ofendida, aunque solo sea un tocamiento muy ligero. Así el mal de este delito puede variar desde la incomodidad mas ligera hasta los tormentos mas dolorosos.

(*e*) *Ulterior.* Si sucede un daño ulterior, el delito ya no pertenece á este artículo, y será una injuria personal irreparable, ó una prision, etc.

(*f*) *Negativa.* Remision al título general de los delitos negativos.

(*g*) *Se abstiene de ayudarle.* Todo hombre está obligado á socorrer al que tiene necesidad de socorro, si puede hacerlo sin esponerse él mismo á un inconveniente sensible. Esta obligacion es tanto mas fuerte, cuanto mayor sea el peligro para el uno, y menor para el otro el trabajo de preservarle de él. Tal sería el caso de un hombre dormido cerca de un hogar, y el de un testigo que viendo que el fuego habia prendido en el vestido del primero nada hiciese para apagarlo. El delito sería mayor, si se hubiera abstenido de obrar, no por simple pereza, sino por malicia ó por interés pecuniario (1).

PENAS.

1.º *Multa* á discrecion del tribunal.
2.º *Prision.* Esto á eleccion y á discrecion.

(1) Todo lo que se dice en estas notas ó explicaciones, fuera de las remisiones, parece se diria mas oportunamente en el comentario, que debe ser una esplicacion del testo.

3.° *Fianza de buena conducta.* Á eleccion y á discrecion.

4.° *En los casos graves, destierro de la presencia de la parte ofendida por cierto tiempo ó para siempre.* Á eleccion y á discrecion.

5.° *Costas arregladas á opcion y á discrecion.*

Nota. Cada uno de estos artículos pide remisiones á diversas secciones del título general de las *penas.* Allí es donde se habrán esplicado estas frases á *opcion* y á *discrecion.* A *opcion* ó *eleccion*, es un modo conciso de esplicar que el juez es árbitro de imponer ó no esta pena: á *discrecion*, significa que el juez debe imponer una cierta cantidad de esta pena tan grande ó tan pequeña como lo crea conforme á las reglas generales que se le prescriben en el título de las penas.

AGRAVACIONES.

1.° *La superioridad de edad.* Cuando el ofendido podria ser padre ó abuelo del ofensor.

2.° *El sexo.* Cuando la parte ofendida es del sexo femenino, y el ofensor del masculino.

El *extra* de la pena debe consistir en una penitencia característica á eleccion del tribunal, y en mas ó menos publicidad á su discrecion.

3.° *La flaqueza.* Cuando la parte ofendida es tan inferior, ya sea por la fuerza natural, ó ya por la diferencia de las armas, que no podria defenderse con alguna probabilidad de conseguirlo.

4.° *El número.* Cuando por razon del número desigual de agresores es muy desigual ó imposible la resistencia.

5.° *La paternidad.* Cuando la parte ofendida está en la relacion de padre ó madre, abuelo ó abuela con el delincuente.

En este caso el delincuente, ademas de la pena, debe siempre hacer una penitencia mas ó menos pública, sentado en el banco del arrepentimiento con las

manos atadas sobre la cabeza, y una inscripcion que haga manifiesto el delito.

6.° *Cuasi paternidad.* Cuando el delincuente es un menor, y la parte ofendida es su tutor ó el encargado de su educacion.—Si no hay atenuacion, se debe añadir á la pena un *extra* que la haga característica, como en la misma injuria hecha al padre.

7.° *Premeditacion.* Cuanto mas tiempo se ha premeditado el delito, tanto mas fuerte es la agravacion. Está escrito: *que el sol no se ponga sobre vuestra cólera.*

8.° *Irrupcion nocturna.* Cuando el delito premeditado se comete de noche, poniéndose el delincuente en emboscada para esperar el momento favorable, ó causando efraccion, ó intentándola, para entrar en la habitacion de la parte ofendida.—El *extra* de la pena debe consistir en una penitencia característica, á voluntad; y publicidad mas ó menos grande á *discrecion.*

9.° *Emboscada.* Cuando el agresor hace un ataque repentino para coger desprevenido á su contrario, como si se oculta detras de una pared, ó en un camino hondo, ó pone por la noche algun lazo.

10. *Violacion de asilo.*

11. *Violacion de sueño.*

12. *Clandestinidad.* Cuando el delincuente trata de ocultarse ó librarse por otros medios de los procedimientos de la justicia.

13. *Disfraz.* Cuando el delincuente trata de que no le conozcan, poniéndose una máscara ó un vestido que no es el que acostumbra ni el de su estado.—Por la *extra-pena* debe hacer una penitencia mas ó menos pública, ó bien con la máscara de hierro, ó bien con un trage semejante al del disfraz.

14. *Salario.* Cuando el delincuente ha sido alquilado por dinero para cometer el delito.—*Penitencia característica mas ó menos pública, á discrecion*, teniendo colgadas al cuello las prendas de su delito.

15. *Proyecto de coercicion.* Cuando el objeto del delito es forzar á la parte ofendida á que haga esta ó la

otra cosa, ó estorbarle que haga esta ó la otra cosa.--*Extra-pena*, — penitencia característica, — la apretura de estorsion, —el gorro de arrepentimiento: esto á *eleccion.* Multa hasta la totalidad de sus bienes. Confinacion, —destierro, —trabajo forzado, limitado ó perpetuo: esto á *discrecion.*

Nota. Se pueden ver otras agravaciones bajo diferentes títulos: robo, destruccion, insultos personales, ataques lascivos, delitos contra la justicia, contra el derecho de las naciones, contra el gobierno y contra la religion.

ATENUACIONES.

Cuando el delincuente ha recibido en realidad, ó cree sinceramente haber recibido una provocacion de la parte ofendida, esto puede ser una base de atenuacion. Lo que constituye la provocacion es un agravio, y este agravio puede ser de una naturaleza legal ó moral.

ESPLICACION.

La persuasion real de un agravio, aun imaginario, da algun grado de atenuacion; y nada importa que la suposicion errónea en este caso recaiga sobre un punto de hecho, ó sobre un punto de ley: recae sobre un punto de *hecho*, cuando crees haber recibido algun daño de tu contrario, que ninguno te ha hecho; y recae sobre un punto de *ley*, cuando crees que no tiene derecho para hacerte tal ó tal daño, y realmente tiene este derecho.

Nada importa que el agravio se dirija inmediatamente, no á la parte misma que es provocada, sino á otra persona que ella ama particularmente, ó al público en general, ó á la persona misma de quien viene la provocacion; porque todos deben mirar por los intereses del público y por los demas hombres. Por consiguiente, si la conducta de un hombre que se arroja en un vicio, te escita á pegarle, este delito será menor que

si le hubieras pegado en una riña nacida de tus propios intereses.

El agravio puede ser legal ó moral: un agravio legal es el punible por las leyes: un agravio moral es todo acto punible ó no punible por las leyes, el cual como nocivo á la parte ofendida está sujeto á ser castigado por la censura del mundo; por ejemplo, un acto de insolencia, de perfidia, ó de ingratitud.

OBSERVACION GENERAL.

La atenuacion que la provocacion da, puede ser mayor en proporcion de las circunstancias siguientes: 1.º la gravedad del agravio; 2.º su fecha reciente; 3.º la dificultad que puede haber hallado la parte ofendida en conseguir la reparacion legal.

ESPLICACION.

La gravedad en esta ocasion no debe apreciarse simplemente por el mal que el delito causa á la sociedad en general, sino sobre todo por su tendencia particular á escitar su resentimiento. Por consiguiente, un insulto personal, ó un acto de difamacion, hará una provocacion mas fuerte que un hurto.

La fecha de la provocacion pide algunas observaciones particulares. A la misma distancia de tiempo, una provocacion puede ser mas ó menos *viva*, segun su gravedad: y la que pesa sobre el corazon puede aun ser reciente, cuando otra que es ligera, comparada con ella, no lo sería; pero sin embargo como es preciso un término, se debe estimar en general, que una provocacion no es reciente, cuando ha pasado un mes despues de recibida, antes del hecho en el cual se alega.

Una provocacion se contará, no desde su orígen, sino desde el tiempo en que haya llegado á noticia de la parte ofendida; y aun cualquiera circunstancia que añada mucho á la malignidad de la accion, y de que solo se tenga noticia despues de todo lo demas, será tenida por una renovacion de la provo-

cacion; como si despues de haber sabido que un hombre ha pegado á tu hijo, sabes un mes mas tarde que tu hijo ha perdido un brazo á consecuencia de los golpes, ó que este hombre armado se arrojó sobre tu hijo desarmado, y prosiguió pegándole despues que pedia misericordia: en este caso si tú atacas á este hombre y le pegas, la provocacion será aun tenida por reciente.

Segun esto, una continuacion de provocaciones distintas que son todas recientes, con respecto de la una á la otra, y la última de las cuales es reciente con respecto al hecho en cuestion, deben ser tenidas todas por recientes con respecto á este hecho. Esta sucesion es propiamente lo que constituye la *unidad* de una riña ó pendencia.

SEGUNDA ATENUACION.

Si un hombre defendiendo su persona ó su propiedad atacada, hace á su contrario mas mal que el preciso para su defensa, el escedente es una injuria, pero una injuria susceptible de escusa á consecuencia de la provocacion; y aun este es el caso mas favorable, porque no solamente la provocacion es reciente, sino instantánea.

Al juzgar si un ataque podia ser rechazado con menos mal del agresor, conviene ponerse en lugar del que es atacado, y tener presente que la agitacion de su espíritu no ha podido considerar con serenidad todos los medios, y elegir precisamente el que iba á su fin con el menor mal posible de su contrario; y hay en esto una gran diferencia entre la meditacion fria del gabinete y el calor de la accion.

Supon que un hombre te asalta repentinamente con un palo, y que cerca de tí hay otro palo y una barra de hierro; que tomas esta en vez del palo, y das con ella á tu contrario un golpe peligroso ó le matas. Esto se reputará defensa de sí mismo justificable, á menos que no se pruebe que has tomado deliberadamente la

barra de hierro con preferencia al palo, con la intencion de matar á tu contrario y de herirle ó maltratarle mas de lo que era necesario para tu seguridad.

COMENTARIO RAZONADO SOBRE LA LEY.

Cuestion primera. ¿Por qué se castigan aun las mas ligeras injurias de esta clase?

Respuesta. Porque siempre hay una razon para castigarlas. Ninguna sensacion hay, por indiferente que parezca, que no pueda llegar á ser un tormento intolerable por su duracion ó repeticion. Supon que un hombre pueda solamente tocar tu persona de cualquier modo que sea, y que á nadie responde de esto: este hombre podrá abusar de esta licencia hasta el punto de hacerte gravosa la vida; porque en efecto tú eres su esclavo, vives en un temor perpetuo, y no se aparta de tí el sentimiento de tu inferioridad.

Por otra parte, si la ofensa es ligera, la pena lo será tambien; y por mínima que sea la injuria, la pena puede aligerarse en proporcion; porque el juez ejerce en este punto un poder de discrecion de parte de la dulzura.

Cuestion segunda. ¿Por qué los delitos negativos de este género se han hecho punibles como los delitos positivos?

Respuesta. Porque así en el un caso como en el otro, la pena es fundada, eficaz y necesaria (1).

Cuestion tercera. ¿Por qué se añade una pena ulterior á la que está incluida en la obligacion de compensar el mal que se ha hecho?

Respuesta Sin esta pena adicional, no se estaria seguro en todos los casos de que el valor del castigo fuese mayor que el provecho de la ofensa; porque ¿cómo puede saberse con seguridad que la compensacion ordenada por el juez desempeñaria enteramente su objeto?

(1) Pero ¿por qué la pena en tales delitos es fundada, eficaz y necesaria? Porque el que no evita un mal pudiendo hacerlo sin perjuicio suyo, es causa indirecta de él, y culpable por tanto como el que le causa directamente.

Y si la compensacion no es entera, el ofendido tendrá, por decirlo así, una pérdida, y el ofensor una ganancia. Por otra parte, hay diferencias de bienes sobre las cuales con dificultad se puede establecer una proporcion; porque para el uno será mucho el recibir tal suma, y para el otro será muy poco el darla; y los ricos podrian creer que por cierto precio tienen la libertad de satisfacer sus resentimientos con una persona de una clase inferior.

Cuestion cuarta. ¿Por qué se pone la multa entre los artículos de la pena?

Respuesta. Porque el dinero cobrado como por via de multa tiene dos utilidades: como castigo por su efecto sobre el delincuente, y como contribucion que disminuye en su valor la carga de las contribuciones del ciudadano honrado.

Cuestion quinta. ¿Para qué la prision?

Respuesta. Para el caso en que el delincuente no tenga con que pagar la multa; y tambien para el caso en que una pena puramente pecuniaria no afectase al delincuente por estar sostenido secretamente por un partido.

Cuestion sesta. ¿Para qué la fianza?

Respuesta. Para prevenir ó sofocar cualquiera pensamiento que pudiera tener el ofensor de vengarse del ofendido por haberle denunciado á la justicia.

Cuestion séptima. ¿Por qué el destierro lejos de la parte ofendida?

Respuesta. Porque hay casos en que este castigo es necesario para humillar mas al ofensor; y porque en otros casos conviene evitar al agraviado nuevas ofensas.

Los delitos de esta clase son tan variados, que no hay tormentos, por fuertes que sean, que no puedan pertenecer á ella. Pudiera pues suceder que la vista del ofensor fuese un suplicio para la parte ofendida por largo tiempo, y aun por siempre; y si conviene que el uno se aleje del otro, vale mas que los inconvenientes de la separacion recaigan sobre el culpado que sobre su anta-

gonista inocente, que ya tiene demasiado con su injuria.

Cuestion octava. ¿Por qué la edad es un medio de agravacion?

Respuesta. Para que el testo de la ley sea una leccion de moralidad, de modo que los jóvenes viendo que la ley muestra un favor distinguido á sus superiores en edad, contraigan una disposicion á tratarlos siempre con un respeto particular. Por la edad adquieren los hombres la esperiencia, y por la esperiencia la sabiduría; y así el respeto de los jóvenes á los ancianos es provechoso á los unos y á los otros.

Cuestion nona. ¿Por qué se concede una proteccion particular á las mugeres?

Respuesta. Tambien en esto se lleva un objeto moral; porque conviene inspirarles un sentimiento mas delicado de honor, y esto se consigue agravando cualquiera injuria que se les haga. Por otra parte, conviene que la ley inspire á los hombres una disposicion particular de consideracion á favor de las mugeres, porque no todas son hermosas, y porque la belleza misma no tiene mas que un tiempo, y el hombre en general goza de una superioridad constante sobre las mugeres en las fuerzas del cuerpo, y aun acaso en el entendimiento, ó sea que la naturaleza se la dé, ó sea que la adquiera por el ejercicio.

Cuestion décima. ¿Por qué una injuria de esta clase hecha á un padre se castiga con mas severidad?

Respuesta. Por un objeto moral. La disposicion constante á respetar á los padres es útil á los mismos hijos menores para que se sometan con mas docilidad á la conducta de los que saben mejor que ellos lo que les conviene, y no quieren mas que su felicidad: es tambien útil á los padres, á los cuales sirve de recompensa por los gastos, inquietudes y cuidados de la educacion; y en fin es útil al estado, porque anima á los hombres á casarse y á formar familias que son la riqueza y la fuerza de la comunidad.

Una parte de estas razones, prescindiendo de la

consideracion de la edad, se aplica á los tutores, á los ayos y á los maestros.

Cuestion undécima. ¿Por qué la premeditacion es un motivo de agravacion?

Respuesta. 1.º Cuanta mas tenacidad manifiesta un hombre en sus resentimientos, tanto mas debe recelar de él la sociedad; y cuanto mas tiempo dure su deseo de vengarse, tanto mas probable es que ejecutará su venganza. Si un hombre irritado contra tí, echa rayos y centellas, pero su cólera no dura mas de un dia, te basta guardarte este dia, y ya estás seguro; pero si permanece diez dias en la intencion de vengarse, el peligro á que estarás expuesto, será diez veces mas grande que en el primer caso. Los que oyen hablar de la riña entre vosotros conocen esto, y sienten una inquietud secreta pensando que tienen entre ellos una persona de un carácter tan peligroso. No se explican precisamente á sí mismos la razon de lo que sienten; pero esto es lo que causa la diferencia del sentimiento público sobre una persona que manifiesta mas ó menos permanencia en un proyecto de venganza.

2.º Por otra parte, cuanto mas largo tiempo es gobernado un hombre por los motivos hostiles en una ocasion dada, tanto mas anuncia disposiciones perversas y antisociales. Es necesario que la pena sea mas fuerte para que obre sobre un carácter mas duro: lo que bastaria para ablandar y ganar á un carácter amable, ningun efecto producirá sobre un corazon implacable y feroz, y es preciso domarle con un temor superior.

Cuestion duodécima. ¿Por qué se han considerado como agravantes las diversas circunstancias de atacar de noche, de esperar en emboscada, y de violar el domicilio cuando ha habido designio premeditado?

Respuesta. Todas estas diversas circunstancias propenden á aumentar el peligro y el terror del individuo atacado; pero sobre todo, cuando se viola el domicilio, cuando un hombre se ve forzado en su último atrincheramiento, en aquel asilo interior en que encierra todo

lo precioso que tiene, y se entrega al sueño con confianza. Si tu contrario le espera fuera podrás tomar medidas de precaucion, y estarás seguro en tu casa; pero si las puertas y las paredes no le detienen, en ninguna parte tendrás seguridad. Esta reflexion que se presenta á cualquiera, produce una alarma general.

Pero si la riña empieza de noche, entonces la *nocturnidad* no será una circunstancia de agravacion. La irrupcion misma en el domicilio no sería ni tan peligrosa, ni tan inquietante, cuando el hombre advertido por algunas amenazas, habria podido tomar medidas para libertarse y defenderse.

Cuestion décimatercia. ¿Por qué se hace de la clandestinidad un medio de agravacion?

Respuesta. Porque aumenta el mal del delito, pues añade el terror al dolor, y puede hacer á un hombre el mas desgraciado de los entes, haciéndole temer una sucesion de injurias semejantes á las que no ve fin, pues que ningun recurso tiene contra un enemigo invisible. En los casos ordinarios en que se conoce el autor del delito, se tiene la proteccion de las leyes, y la seguridad de que si el mal no se repara, á lo menos no se aumentará ni quedará impune; pero si el delincuente puede hallar un medio de mantenerse detras de la cortina, sin ser conocido ni sospechado, goza de todo el provecho del delito, se rie de las leyes, y se divierte con los terrores que inspira. Conviene pues quitarle el deseo de recurrir á invenciones de esta especie, presentándole la perspectiva espantosa de un grado extraordinario de pena, en el caso en que se descubran y prueben sus ardides. Entonces los medios artificiosos, acompañados de tantos terrores, le parecerán menos seductores.

Cuestion décimacuarta. ¿Por qué en las penas se distingue el disfraz de los otros medios de clandestinidad?

Respuesta. El disfraz puede llevar el terror á un grado estremo: una máscara diforme, un velo largo blanco ó negro que figure una fantasma, pueden pro-

ducir un efecto terrible sobre la imaginacion, mayormente en personas débiles y supersticiosas ó enfermas, en las mujeres y en los niños. Esta circunstancia presenta por otra parte una ocasion oportunísima para una pena análoga y ejemplar.

Cuestion décimaquinta. ¿Por qué la circunstancia de un salario es una agravacion?

Respuesta. Lo primero, porque aumenta la alarma y el peligro; pues si un hombre pega á otro en una riña propia de los dos, esta violencia solo inspira temores á los que riñan con él; pero si un hombre se empeña por dinero en la riña de otro, todos los que pueden temer una riña con cualquiera, deben temer á este pendencista de profesion. Muchas personas que se creerian muy seguras, porque han reñido con contrarios flojos ó tímidos, vivirian en una continua alarma, sabiendo que hay hombres que venden su fuerza y su valor á los que lo necesitan, y que sus enemigos pueden aprovecharse de esto para ejecutar por medio de estas personas extrañas lo que no pueden hacer por sí mismos. El peligro parecerá mayor á proporcion que sus enemigos sean mas opulentos y puedan tentar con mayores recompensas: circunstancia que propenderia á redoblar los inconvenientes inevitables de la distribucion desigual de las riquezas, y aumentaria la facilidad que tienen los ricos para humillar y oprimir á los pobres.

Lo segundo, una accion semejante indica el carácter mas vil y mas depravado; porque el motivo del interés pecuniario tiene manifiestamente mas fuerza en el delincuente que todos los motivos sociales; y solamente el miedo de un grado extraordinario de pena puede contener á un natural tan atroz.

Cuestion décimasexta. ¿Por qué la provocacion es un motivo de atenuacion?

Respuesta. Esta circunstancia disminuye el mal del delito, á saber, el mal de segundo órden, porque cuando un hombre provocado hasta un cierto punto se mueve á hacer mal, puede ser peligroso; pero solamente lo es en este caso. Mientras los otros se conduzcan con él como cualquiera hombre debe conducirse con su semejante, nada hay que temer de él; y era necesario haber formado secretamente el proyecto de ofenderle para alarmarse por la venganza que toma de una provocacion.

Una provocacion, aun imaginaria, con tal que el error haya sido de buena fe, es un motivo de atenuacion por las mismas razones que una provocacion real. Sin embargo, la fuerza de la atenuacion es inferior en este caso; pero solamente por la dificultad de probar el hecho, esto es, la sinceridad del que se ha creido provocado sin serlo.

Cuestion décimaséptima. ¿Por qué el esceso en la defensa es un motivo de atenuacion?

Respuesta. Esta circunstancia obra como la antecedente, y aun con mas fuerza; porque el hombre que en su defensa hace mas mal de lo que exige esta defensa, solo puede ser temible para los que le ataquen.

DE LA INFLUENCIA DE LOS TIEMPOS Y DE LOS LUGARES EN MATERIA DE LEGISLACION.

Disertacion sobre las diferencias que deben causar en las leyes las circunstancias de los tiempos y de los lugares, ó solucion de este problema: Supuestas las mejores leyes, ¿cómo debe el legislador modificarlas por las consideraciones temporales y locales?

Despues de haber manifestado el sistema de leyes civiles y penales que tendria el mas alto grado de perfeccion abstracta, es natural que se pregunte: ¿cómo deberia procederse para establecerlo en un país dado, y en una época determinada? Las leyes que propones, se me dirá, serán buenas para tu país; pero ¿lo serán igualmente para cualquiera otro? ¿No habria algun inconveniente en trasplantarlas á un pueblo en que todo

es diferente: leyes, usos, costumbres, religion, preocupaciones, clima, poblacion, extension, vecindad, comercio, etc.? ¿Cuáles son las variaciones y modificaciones que exigiria en ellas esta multitud de circunstancias diversas?

Sería imposible dar una solucion particular para cada pueblo, porque para esto era necesario conocer á fondo las circunstancias de todos; pero se puede dar un ejemplo, é indicar los principios generales que deben seguirse en las aplicaciones locales. Suponiendo pues establecido en Inglaterra el sistema de leyes que presento á la discusion de los filósofos, voy á trasportarlo á Bengala, que es un país diferente en clima, costumbres, lengua, religion, y en todas las demas circunstancias, advirtiendo que solo se trata de presentar una idea general sin detenerse en la exactitud y precision. Si el proceder que esplico es bueno, será fácil aplicarlo á todas las leyes y á todas las circunstancias: los pormenores serian infinitos; pero los principios se reducen á un corto número.

CAPITULO I.

PRINCIPIOS QUE DEBEN SEGUIRSE EN LA TRASPLANTACION DE LAS LEYES Á DIFERENTES NACIONES.

El objeto de toda buena ley se reduce á una sola espresion, *prevenir un mal* que en última analísis es *pena* ó *pérdida de placer*; y como el catálogo de las penas y de los placeres es el mismo en todos los paises, pues en todos es esencialmente la misma la naturaleza humana, parece que una ley que es buena para unos, debia ser igualmente buena para todos, y que por consiguiente todas las naciones del mundo podian ser gobernadas por unas mismas leyes (1).

(1) Uno de los mayores filósofos de nuestro tiempo, el desgraciado Condorcet, no estaba muy distante de abrazar esta opinion, que no se halla fundada sino en un sofisma.

Efectivamente la humanidad es una en todos los pueblos de la tierra, uno mismo es el placer, y una misma la pena; pero las causas de esta pena y de este placer pueden variar y varian realmente. El mismo acaecimiento que produce pena ó placer en un país, puede no producir en otro un efecto de la misma especie ó del mismo grado (1). La sensibilidad está sujeta á la influencia de dos circunstancias que deben siempre observarse: la primera es el estado y condicion de la persona, y la segunda el estado y condicion de la cosa que obra sobre la persona. No quiero repetir aquí lo que se ha tratado de propósito en un capítulo particular, donde puede verse el catálogo de las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad (2). Allí se hallarán todos los principios que deben dirigir al legislador en el modo de modificar las leyes para adaptarlas á los lugares y á los tiempos.

Para la exactitud de la operacion es preciso que tenga constantemente á la vista, sin fiarse en la memoria, dos clases de tablas. La primera clase comprenderá pormenores relativos á las leyes que le sirven de modelo, por ejemplo, el catálogo de los delitos, de las justificaciones, de las agravaciones, de las atenuaciones, de las esenciones, de las penas, y el catálogo de los títulos del código civil y del código constitucional. La segunda clase abrazará una tabla general de las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad: otra que indique las disposiciones morales, religiosas, antipáticas ó simpáticas

(1) Una ofensa afecta desagradablemente al habitante de Bengala como al de Inglaterra; pero lo que es una ofensa en aquel país puede no serlo en este: por ejemplo, un pária que por casualidad toca á una persona de la raza noble, le hace en Bengala una injuria atroz, que el ofendido puede vengar impunemente con la muerte del ofensor; y el ingles mas puntilloso y de mas alto rango mirará con la mayor indiferencia que le toque un hombre de la clase mas baja.

(2) Véase el capítulo IX de los principios generales de legislacion.

del pueblo á que quiere adaptar las leyes en cuestion; y otra de las producciones del país, naturales ó artificiales, de los pesos, de las medidas, de las monedas, de la poblacion, del comercio, y así de lo demas.

Bosquejado este plan, voy á señalar las modificaciones necesarias, siguiendo el órden de las materias del código que hemos supuesto por modelo, sin pretender otra cosa que mostrar el espíritu de este método en un corto número de aplicaciones.

1.º *Injurias corporales simples.* Son poco susceptibles de modificaciones por la diferencia de los lugares, y estos delitos serán los mismos en Lóndres y en Calcuta; porque la sensibilidad física, aunque diferente en el grado, es de la misma naturaleza en toda la tierra. Sin embargo, una herida en un país cálido y mal sano puede tener consecuencias mas peligrosas que en un país frio y saludable. Despojar á una persona de sus vestidos, puede ser un juego en el clima caliente, y un homicidio en el clima helado.

2.º *Injurias corporales irreparables.* Lo mismo debe decirse de este artículo, en el cual habria que examinar si jamás ha de permitirse la castracion ó emasculacion. Este uso sería menos irracional en un país donde los eunucos se creen necesarios para asegurar la fidelidad conyugal, que en aquellos donde solamente sirven para divertir á los aficionados á la música.

3.º *Prision injuriosa: destierro injurioso.* Los efectos de estos actos se diferencian mucho segun los climas, las costumbres y la religion. La *prision* en un encierro estrecho y sin ventilacion puede causar la muerte en una region ardiente, al paso que apenas produciria incomodidad notable en un país frio. La *prision* impuesta á un gentou podria ser para él una desgracia mas terrible que la muerte, si le separaba de su casta; y el *destierro* tendria el mismo efecto, si le estorbaba practicar las purificaciones que prescribe su religion.

4.º *Injurias mentales simples.* Tambien en este artículo hay grandes diferencias. Un espectáculo ó discurso

ofensivo hasta el mas alto punto para los habitantes de un país, sería del todo indiferente para los de otro. Los supersticiosos de todas las sectas sienten como una injuria muy grave el mas ligero desprecio de los objetos de su veneracion; y los cristianos que representan á la tercera persona de la Trinidad bajo la forma de una paloma, imágen que no debia inspirarles sino dulzura, han quemado por siglos enteros á todos los que no creian en la paloma.

Entre los mahometanos el hablar de una mujer casada, es una desatencion para el marido; el decir que se desea visitarla, es una afrenta; y el pasar á su cuarto, es una injuria irremisible. En el Indostan el hombre de una tribu superior que se vé tocado por un *pária*, tira su sable y mata allí mismo al infeliz para lavar la deshonra que cree habérsele hecho.

El legislador necesita mucha maña para combatir semejantes preocupaciones; y á veces vale mas ceder á ellas, que comprometerse inútilmente, y esponer las mejores leyes á hacerse odiosas.

5.º *Delitos semi-públicos.* En esta clase hay muchos delitos puramente locales que exigen leyes locales como ellos. En las provincias de Flandes y de Holanda, la extrema vigilancia necesaria para precaverse de las incursiones del mar, ha dado motivo á muchos reglamentos que serian superfluos en una posicion mas elevada. En un clima ardiente las aguas estancadas serian mal sanas; y este objeto exigiria precauciones que no serian necesarias en una region templada. Un pozo es de un valor inestimable en los desiertos de la Arabia; y encerrar allí ó hacer perder las aguas de una sola fuente, sería esponer á millares de hombres á perecer de sed, y hacer acaso impracticable la comunicacion de un distrito con otro Un mal casi tan grande sería el destruir en los páramos de Siberia el corto número de posadas que hay para los viageros.

6.º *Delitos reflexivos ó contra sí mismo.* El esceso en el vino hace á los hombres estúpidos en el Norte y fu-

riosos en el Mediodia: por lo cual la embriaguez debe castigarse con penas mas severas en el Mediodia que en el Norte.

7.º *Delitos contra la reputacion.* Estos delitos varían segun el estado de las opiniones y de las costumbres. Llamar á un hombre pederasta, era en Grecia una espresion inocente, porque este desórden en el amor no era un delito; pero en Inglaterra sería una ofensa gravísima contra la reputacion, porque el estravío de esta especie se castiga con pena de muerte, y lleva consigo la infamia.

8.º *Delitos contra la persona y la reputacion.* Las ideas que se atribuyen á la denominacion de injurias lascivas deben variar mucho, segun que las costumbres de los pueblos son mas ó menos reservadas. En Asia se hacen invisibles las mujeres bajo un velo tupido: en Esparta se presentaban en público las jóvenes doncellas con un vestido abierto y ligero; y entre nosotros la decencia en los vestidos varía como las modas. Las nociones del pudor están muy lejos de ser uniformes en todos los paises, y aun en algunas partes han mudado enteramente de objeto, como en Otahiti y en el Senegal, cuyos habitantes se ocultan para comer.

9.º *Delitos contra la propiedad.* Aquí son infinitas las diversidades; porque hay tantos delitos de esta clase, cuantas son las diferencias que puede haber en las palabras de que se usa para constituir el título de una propiedad. El nombre de *usura* se dará á contratos muy diferentes, segun la mayor ó menor abundancia ó escasez del dinero: un seis por ciento en Inglaterra es una usura; y en Bengala un doce por ciento es un interés moderado (1).

(1) La ley debe tomar en consideracion estos principios para fijar el interes del dinero en las condenaciones judiciales solamente, ó cuando el interes no se ha pactado; porque en los contratos y transacciones comerciales, el interes será aquel en que convengan los interesados.

10. *Estorsion por los empleados del fisco.* Un país conquistado ó que tiene un gobierno absoluto, está mas espuesto á la estorsion, que un país libre; y por consiguiente los medios de prevenir este delito deben ser mas fuertes en el primero que en el segundo.

La fiscalidad religiosa exige tambien algunas precauciones particulares: la religion de los gentous y la de los mahometanos estan especialmente sujetas al abuso de las vejaciones pecuniarias, aunque ninguna se ha aproximado en esta parte al clero católico que ha estado muy cerca de hacerse propietario universal predicando la pobreza.

11. *Delitos contra la condicion.* Estos varian tambien en diversos paises, segun la diferencia que hay en la condicion de las personas, la cual puede ser la misma nominalmente, y no serlo en la realidad La condicion matrimonial es con efecto muy diferente en los paises mahometanos y en los paises cristianos; en aquellos imprime á las mujeres un carácter de esclavitud, y en estos no les quita la libertad; en aquellos la poligamía está autorizada por las leyes y por las costumbres, y en estos es un delito.

12. *Delitos públicos.* Este es un objeto muy complicado, que depende en muchos puntos del código constitucional.

Bastan los ejemplos que acabo de presentar para mostrar de qué modo se deben aplicar los principios, y con qué atencion es necesario proceder para no ofender todos los sentimientos recibidos, y apropiar las leyes á las circunstancias imperiosas y á veces inmutables del pueblo que se quiere gobernar.

CAPÍTULO II.

DEL MIRAMIENTO QUE DEBE TENERSE Á LAS LEYES EXISTENTES.

Por los ejemplos citados en el capítulo anterior se ve que las circunstancias que se oponen á la trasplan-

tacion de las leyes de un país á otro, son de dos especies: *físicas*, como el *clima*, el *suelo* y la *posicion geográfica*; y *morales*, como el *gobierno*, la *religion* y las *costumbres*.

"Pero se dirá, las circunstancias físicas influyen sobre las morales; y pues no pueden mudarse las primeras, tampoco podrán dominarse enteramente las segundas. Segun esto, el clima puede poner un obstáculo invencible á esta ó la otra especie de legislacion (1)."

La influencia de estas circunstancias físicas es incontestable; pero ¿es perniciosa necesariamente? ¿no está sujeta al arte del legislador? ¿no prueba la historia que en todos los climas puede darse á los hombres un gobierno, una religion y unas costumbres que los hagan felices? Hasta ahora el mundo no ha sido mas que un teatro de vicisitudes: si el Egipcio ya no adora á la diosa Isis, el Indio podrá dejar de creer en la di-

(1) Hay dos opiniones opuestas sobre la influencia del clima: unos creen que el clima influye casi esclusivamente en las costumbres, usos, leyes, y aun religion de un pueblo; y otros al contrario piensan que el clima es del todo indiferente. Al frente de los primeros se halla el inmortal Montesquieu, el cual establece la grande influencia del clima como un principio de que saca las consecuencias mas falsas. Los que defienden la indiferencia del clima, se sirven de los ejemplos que cita Bentham en seguida, y de otros muchos semejantes. Pero las dos opiniones son igualmente falsas, y la verdad se halla en la opinion media. Los mismos climas producen hombres activos y perezosos, esclavos humildes y republicanos fieros; mas no puede negarse que en ciertos paises el gran calor enerva la fibra, abate las fuerzas, relaja los resortes de la máquina, y hace generalmente al hombre enemigo del trabajo, al paso que en los paises frios el hombre ama el movimiento necesario para conservar el calor y la vida, y procurarse la subsistencia que la tierra no le ofrece gratuitamente como en las regiones cálidas. Semejantes cualidades físicas influyen sobre las morales; pero los efectos pueden prevenirse hasta cierto punto.

vinidad de Brama: si la Italia ha manterido en otro tiempo los pueblos mas belicosos, la flojedad de los Italianos modernos no es una consecuencia necesaria del clima: y si la Grecia ha estado cubierta de repúblicas, ¿por qué ya solamente sería propia para producir rebaños de esclavos? Ved á Mahoma inspirando á las tribus pacíficas de la Arabia un entusiasmo guerrero, y destruyendo con un puñado de fanáticos las leyes, la religion, las costumbres y las preocupaciones inveteradas de tantos pueblos. Si este hombre estraordinario hubiera tenido mas instruccion y mas genio, ¿no hubiera podido dar á estas naciones unas leyes mas adaptadas á su felicidad, y menos hostiles para el género humano? ¿Y debe por ventura atribuirse al clima lo que el fundador de la Rusia dejó de hacer en materia de legislacion? Pedro I llegó hasta donde su genio pudo llevarle; y si hubiera concebido un sistema perfecto, le habria establecido con mas facilidad.

La dificultad pues no consiste en saber si cuando se trata de mudar las leyes ó costumbres de un pueblo, la mudanza es posible, sino si es útil y conveniente; y para ello es preciso comparar la ley que se quiere trasplantar con la ley existente. Si resulta que esta es menos ventajosa, aun se tiene que hacer un nuevo exámen: ¿cuál es el mayor mal? ¿el que nace de la inferioridad de la ley existente, ó el que provendria de las medidas que sería necesario tomar para la mudanza? ¿el mal de la enfermedad ó el del remedio? ¿el mal de dejar las cosas como estan, ó el de los esfuerzos para hacerlas lo que deben ser?

Esta cuestion es muy complicada, y comprende otras muchas: ¿el mal del remedio es solo temporal, al paso que el de la enfermedad seria perpetuo? ¿cuál es la porcion de bien actual que puede sacrificarse á la probabilidad de un bien futuro? Cuando se han hecho dos medidas, una de lo que se sacrifica, y otra de lo que se cree adquirir, aun se debe examinar ¿por cuánto tiempo vale la pena de sacrificar tal porcion de bien

estar actual á tal porcion de bien estar futuro?

Hay puntos en que el mal es tan palpable, y la mudanza tan ventajosa, que basta confrontarlos para decidirse todo hombre racional; pero en otros se hallan tan complicados el *pro* y el *contra*, que no es posible llegar á un resultado cierto. Sin embargo, aun en estos casos es útil saber dónde está la dificultad, aunque sea invencible, para tener principios con que rebatir los sofismas y humillar el orgullo de los declamadores.

Puede suceder que una ley muy buena en un pais no deba ser trasplantada á otro en el cual, en virtud de ciertas circunstancias, no produciria los mismos efectos. En Inglaterra la institucion del juicio por jurados se mira como muy ventajosa, porque en ciertas causas se debe esperar mas imparcialidad de un jurado que de un juez; pero en Bengala puede suceder que esta cualidad esencial se halle mas bien en un juez que en el jury, al menos si se compone solo de Ingleses y no de Indios; pues supuesta la inclinacion de aquellos á ejercer toda especie de estorsion en perjuicio de estos, y toda especie de peculado en perjuicio del tesoro público, nunca el jury hallaria un culpado, porque una mutua connivencia protegeria la práctica de estos escesos, al paso que un juez sería allí mas imparcial y mas puro, si no estaba en posicion de entregarse á la estorsion y al peculado.

CAPITULO III.

MAXIMAS RELATIVAS AL MODO DE TRASPLANTAR LAS LEYES.

Las *máximas* siguientes son una recapitulacion de la doctrina que se ha establecido, teniendo entendido que muchas de las cosas que he dicho sobre la trasplantacion de las leyes, pueden aplicarse á la innovacion en general.

Máxima 1.ª *Ninguna ley debe mudarse, ningun uso debe abolirse sin alguna razon especial.* Es necesario

que pueda mostrarse una utilidad positiva por resultado de la mudanza.

2.ª *Mudar un uso que repugna á las costumbres y opiniones del legislador, sin otra razon que esta repugnancia, no debe reputarse un bien.* La satisfaccion en esto es para uno y el descontento para todos; y por otra parte, ¿dónde se detendrian estas mudanzas fundadas en caprichos?

3.ª *En las cosas indiferentes debe la sancion política guardar una perfecta neutralidad, abandonándolas á la sancion moral.* Indiferentes son aquellos actos de que no resulta mal ni bien de primero ni de segundo órden. El gran Federico tuvo bien presente esta máxima, cuando queriéndosele interesar en la disputa teológica escitada en Neufchatel sobre la eternidad de las penas, respondió que si los de Neufchatel tenian gusto en ser condenados eternamente, él no queria quitarles esta satisfaccion (1).

4.ª *La innovacion mas fácil es aquella que puede efectuarse con solo negar la sancion legal á una costumbre contraria á la libertad de los súbditos.* Para destruir lo que los conventos tienen de contrario á la libertad, bastaria retirar la sancion de la ley á los votos monásticos (2).

5.ª *La utilidad neta de la ley será como su utilidad abstracta, deduciendo los descontentos que ocasiona, y los inconvenientes que estos descontentos pueden producir.* Los novadores se dejan engañar fácilmente con las ventajas abstractas, sin contar por nada los descontentos Esta imprudencia que tuvo José II, hizo abortar sus mejores proyectos.

(1) Si todos los príncipes hubieran seguido esta máxima, no hubieran corrido tantos arroyos de sangre humana por opiniones indiferentes é ininteligibles.

(2) Del mismo modo los mayorazgos quedarian abolidos dentro de poco tiempo con solo retirarles la sancion legal, permitiendo á los poseedores la enagenacion de las propiedades vinculadas.

6.ª *El valor de los descontentos es en razon compuesta del número de los mismos descontentos, del grado de su poder, de la intensidad del disgusto en cada uno de ellos, y de la duracion de este disgusto.* Cuanto mas corto sea comparativamente el número de las personas descontentas, tanto mas probable es el buen éxito de la operacion; pero por poco temibles que sean aquellas, siempre conviene atraerlas al partido de la reforma con la indemnizacion del daño que hayan padecido.

7.ª *Para evitar el descontento es preferible la legislacion indirecta á la directa.* El ejemplo, la instruccion y la exhortacion serán siempre mas eficaces que los medios coercitivos y violentos. La inoculacion, que por la discusion pública sobre su utilidad y por la fuerza sola de los grandes ejemplos se ha hecho universal en Inglaterra, no hubiera podido establecerse en virtud de una ley directa que habria llenado de terror á una multitud de familias.

8.ª *Si teneis que introducir muchas leyes, empezad por aquella que una vez establecida facilitará la admision de las siguientes* (1).

9.ª *La lentitud de la operacion es proporcionalmente una objecion contra una medida; pero si esta lentitud es un medio de prevenir el descontento, debe preferirse á una marcha mas espeditiva.*

Cuando las preocupaciones del pueblo son violentas y tenaces, es de temer que el legislador se acalore contra ellas y se empeñe en estirparlas sin reparar en los efectos, ó que se acobarde al ver la resistencia que le oponen, y deje el mal sin remedio. El legislador debe huir de ambos estremos con igual cuidado, teniendo entendido que las preocupaciones que á primera vista parecen insuperables, pueden vencerse con un poco de destreza y de prudencia, pero si no puede desatar el nudo gordiano, debe cortarlo con osadía, porque no es justo sacrificar la felicidad del gran número á la tenacidad del pequeño, ni el descanso de siglos enteros al de un dia.

(1) *A facilioribus est incipiendum.*

Montesquieu dice que cuando se quieren mudar las costumbres y los usos de una nacion, deben mudarse por otras costumbres y otros usos, y no por leyes. Pedro el Grande, con objeto sin duda de formar el carácter nacional de los Rusos por el modelo de las costumbres europeas que creia mas propias para hacerlos felices, hizo una ley para que todos se cortasen la barba y llevasen vestidos cortos como los Europeos; y se vió en el caso de obstinarse en llevar adelante esta reforma por los medios mas violentos y bárbaros, cuando su ejemplo, y no la ley, hubiera sido suficiente para efectuarla. En el año de 1745 ordenó el parlamento británico que los montañeses de Escocia dejasen su trage nacional que habia llegado á ser la señal distintiva de un partido; pero despues de medio siglo de esperiencia se ha tenido que revocar esta ley tiránica, tan inútil por otra parte como peligrosa.

De estas máximas resulta en general, que el legislador que quiera hacer grandes mudanzas, debe conservar la calma, la serenidad y la templanza, teniendo cuidado de no provocar una resistencia que pueda irritarle á él mismo: no debe hacerse, si es posible, enemigos desesperados, sino cercar su obra con la triple muralla de confianza, de goces y de esperanzas; favorecer, conciliar; mirar por todos los intereses; indemnizar á los que pierden, y ligarse, por decirlo así, con el tiempo que es el verdadero auxiliar de todas las mudanzas útiles, y el químico que amalgama los contrarios, disuelve los obstáculos, y conglutina todas las partes. Cuando uno tiene por sí la fuerza real, no es necesario desplegarla para hacerla sentir, pues medio encubierta produce mejor efecto. Todos conocen por fin el interés que tienen en reunirse lo mas pronto que sea posible al partido del verdadero poder, y nadie persevera en una resistencia inútil como su amor propio no haya sido irritado y herido.

CAPITULO IV.

QUE LOS DEFECTOS DE LAS LEYES SE MANIFIESTAN MAS CUANDO HAN SIDO TRASPLANTADAS.

Despues de haber manifestado el peligro de la introduccion de un nuevo sistema de leyes que se suponen las mejores posibles, no es necesario probar que este peligro sería mucho mayor si se tratara de leyes imperfectas; pero lo que merece observarse, es que estas leyes parecerán mucho mas defectuosas en el país á que han sido trasladadas, que en aquel en que han estado mucho tiempo establecidas.

El pueblo es adicto en todas partes á las leyes en que ha vivido, porque las ha heredado de sus antepasados, porque está acostumbrado á ellas, y porque tales cuales son les debe la seguridad y proteccion de que goza en la sociedad, estando inclinado naturalmente á mirar las imperfecciones de las mismas como un mal necesario y como una consecuencia inevitable de la imperfeccion de la naturaleza humana. La voz de los juristas se eleva tambien de concierto para celebrar el sistema establecido que asegura su consideracion y sus riquezas, y para mantener al pueblo en un respeto ciego y supersticioso que se oponga á toda innovacion. Así es que el hombre consiente en soportar los inconvenientes de las leyes á que está acostumbrado, porque la parcialidad echa un velo sobre las preocupaciones en que se ha criado, al mismo tiempo que rechaza con horror los defectos de las leyes extranjeras que se le quieren dar, porque hallándose al descubierto sin tales prestigios no pueden tener el apoyo de la vanidad nacional. Si se trasportan pues leyes imperfectas de un pueblo conquistador á un pueblo conquistado, se verá que las dos naciones forman sobre ellas los juicios mas opuestos.

Las leyes constitucionales en Inglaterra son admi-

rables en muchos puntos, como tambien lo son la organizacion de los tribunales, la publicidad de los procedimientos judiciales, el juicio por jury en las causas políticas, la libertad de la imprenta, el *habeas corpus*, el derecho de reunion y de peticion, y algunas otras instituciones que son la egida de la libertad política é individual; al paso que en el resto de las leyes no se percibe sino la irregularidad del caos, los caprichos del acaso, y el hacinamiento confuso de materias indigestas. Sin embargo, la estimacion que se debe á las buenas leyes se extiende naturalmente á todas las otras por un proceder sencillo de la imaginacion, el bien sirve de salvaguardia al mal: como el efecto se resiste á unirse con el desprecio, se forma una prevencion natural en favor del todo, y la muchedumbre se complace en imponerse á sí misma el dogma de una admiracion absoluta.

CAPITULO V.

INFLUENCIA DEL TIEMPO.

Halladas las mejores leyes posibles para tal país en la época actual, se pregunta, ¿si estas mismas leyes hubieran sido tambien las mejores para el tiempo pasado, y si serán igualmente las mejores para el tiempo venidero? Estas dos cuestiones son puramente especulativas; pero no será inútil examinarlas, pues podrán quizá preservarnos de algunos errores en la práctica.

Como el tiempo nada es en sí mismo, su influencia no es otra cosa que la influencia de las causas físicas y morales que concurren en ciertos tiempos y no en otros. La variacion en las causas físicas es muy poco sensible: el suelo y el clima pueden tener algunas mudanzas por la accion de las aguas, por la del fuego, por la industria del hombre, ó por otras causas menos conocidas; pero lo mas que puede resultar de tales alteraciones, es alguna modificacion en los reglamentos lo-

cales para adaptarlos á las nuevas circunstancias.

Mas si las causas físicas producen pocas variaciones, no sucede lo mismo en las causas morales. Las naciones que hoy son mas ilustradas, han tenido principios groseros y bárbaros; sus costumbres eran duras y feroces; su religion, siempre sombría y espantosa, se reducia á ciertas charlatanerías; las leyes eran proporcionadas á los demas progresos del arte social, y el mas ignorante ministro de estado de nuestros dias compondria un sistema de legislacion muy superior á los de Numa y de Mahoma.

Pero ¿podian aquellos pueblos groseros soportar una legislacion mas perfecta? ¿Hubiera convenido esta á unos entendimientos semibárbaros, y á unas costumbres desenfrenadas? Los defectos que atribuimos á aquellas leyes, ¿no eran una condescendencia necesaria con las preocupaciones que reinaban entonces? En una palabra, ¿las leyes que hoy serian las mejores, hubieran sido las mejores en aquellos tiempos?

SECCION I.

MIRADA RETROSPECTIVA. ¿Las mejores leyes posibles en la época actual, hubieran sido las mejores posibles en los tiempos pasados?

Hay dos clases de hombres que estan por la negativa: la primera es de aquellos que por indolencia, por timidez ó por otros motivos menos perdonables, se declaran enemigos de toda idea de reforma, sacando de la escelencia misma de un sistema de leyes una objecion decisiva contra su conveniencia, y pronunciando solemnemente que el autor es un utopiense y un loco peligroso; pero su argumento no es mas que una contradiccion en los términos.

La segunda clase se compone de los que tienen que defender aquellas religiones falsas y absurdas que han entrado en los pormenores de la legislacion. Un mu-

sulman que viva muchos años en Londres, no podrá dejar de reconocer en las leyes inglesas una sabiduría muy superior á las instituciones de Mahoma, que él atribuye á Dios mismo: ¿cómo hará pues para fascinar su entendimiento? ¿Cómo conciliará aquel conjunto de estravagancias y necedades del Coran con la pretendida inspiracion del profeta? Disculpará al legislador, y acusará al pueblo: este era, dirá, un pueblo estúpido, grosero, terco, propenso á la idolatría, un pueblo que era necesario tratar con rigor como á los animales indóciles, un pueblo lleno de preocupaciones que era preciso lisonjear, un pueblo que no hubiera querido recibir un código mas perfecto, un pueblo en fin para el cual eran las mejores posibles aquellas leyes que se le dieron, aunque parecen tan malas en la teoría. Pero por grosero y supersticioso que supongamos este pueblo, ¿qué ventaja hallaremos en fatigarle con restricciones minuciosas, en imponerle deberes frívolos ó absurdos, en condenarle á la ignorancia y á la esclavitud política, en dejar grandes delitos sin pena alguna, en castigar delitos imaginarios con penas gravísimas, en impedir toda especie de progresos, haciendo de todas sus leyes unas instituciones divinas que no se puede pensar en mejorar sin cometer un atentado contra el mismo Dios? Si este pueblo era ignorante y supersticioso, ¿por qué Mahoma le ha dado leyes mas propias para aumentar estos defectos que para corregirlos? Si era terco, ¿cómo se atrevió este legislador á atacar con tanta osadía sus mas arraigadas preocupaciones? Si Mahoma sostuvo con el alfange unas leyes malas, ¿no hubiera podido sostener mas fácilmente unas buenas? Los defectos pues de la obra de Mahoma no son sino defectos de su inteligencia, sin que puedan atribuirse á consideraciones de prudencia por el estado y circunstancias de los árabes (1).

(1) Los enemigos de las reformas por cubrir su timidez, su pereza, ó lo que es peor, sus pasiones mezquinas,

La autoridad de Solon que dijo que sus leyes no eran las mejores en sí mismas, sino las mejores que los Atenienses eran capaces de admitir, parece muy grave á los contemporizadores legislativos; pero bien puede dudarse que Solon, por mas sabio que fuese, se hallase en estado de componer las mejores leyes posibles, puesto que en los escritos que nos han quedado de los filósofos griegos, no se descubre vestigio alguno de los verdaderos principios de la legislacion. Podia suceder tambien que los Atenienses, engañados por sus preocupaciones, hubiesen rechazado una legislacion escelente; pero no es posible que la legislacion inferior fuese mas propia para hacerlos felices. Solon, pues, no daba una regla, sino que hacia su apología.

SECCION II.

MIRADA PROSPECTIVA. ¿Las leyes mas perfectas hoy, serian tambien las mas perfectas en los tiempos venideros?

El doctor Prestley, autor de la felicidad pública, ha defendido que desde el principio de las cosas hasta nuestros dias no habia dejado de mejorarse la condicion del hombre, y que los progresos de las luces y la perfeccion sucesiva de las costumbres y de las leyes abrirán en adelante nuevas fuentes de felicidad y harán desaparecer casi todos los males de la tierra; pero este optimismo futuro, tomado en el sentido literal, parece que pertenece á la poesía casi tanto como la edad de oro de los siglos pasados. Los hombres serán siempre hombres de la misma naturaleza que nosotros, que

han abrazado el partido de calumniar á los pueblos, suponiéndolos siempre incapaces de una buena legislacion. Desengañémonos, los pueblos quieren siempre lo que mas les conviene, y lo que mas les conviene es siempre lo mejor, porque lo mejor los hará mas felices y afortunados; pero no se trata sino de ahogar este deseo natural de los pueblos con el engaño, la impostura y la fuerza.

vivirán en el mismo estado, y que sacarán sus placeres y sus penas de las mismas fuentes. Así es que nosotros conocemos el mas alto grado de penas y de goces de que el hombre es capaz.

Podrá pensarse que se ha llegado al *maximum* de la felicidad, en cuanto depende de la legislacion, cuando los grandes delitos solamente sean conocidos por las leyes que los prohiben; cuando en el catálogo de los actos prohibidos ya no haya delitos de mal imaginario; cuando los derechos y las obligaciones de las diferentes clases de los hombres esten tan bien definidos en el código civil, que no haya pleitos sobre puntos de derecho; cuando la sustanciacion del proceso se haya simplificado, de modo que las controversias que de tarde en tarde se susciten sobre cuestiones de hecho, se terminen sin otros gastos y dilaciones que lo que sea absolutamente necesario; cuando los tribunales de justicia, aunque siempre abiertos, esten raras veces ocupados; cuando las naciones, habiendo dejado las armas y licenciado los ejércitos por tratados mutuos, y no por mutua impotencia, ya solo paguen contribuciones imperceptibles; cuando el comercio sea de tal modo libre, que lo que puede hacerse por muchos, no se conceda esclusivamente á un corto número, y los impuestos opresivos, las prohibiciones y los favores no perjudiquen á su estension natural; cuando se dejen en perfecta libertad aquellos ramos de industria que no necesitan mas que la libertad, y se den fomentos positivos á las que los necesitan; cuando por la perfeccion de la ley constitucional esten tan bien distribuidos los derechos y los deberes de los oficiales del público, y tan bien atemperadas las disposiciones del pueblo á la sumision y á la resistencia, que la prosperidad, resultante de las causas precedentes, esté á cubierto del peligro de las revoluciones; y en fin, cuando la ley que es la regla de las acciones de los hombres, sea concisa, inteligible, sin ambigüedad, y esté en manos de todo el mundo.

Mas esta felicidad se reduce á la *ausencia de una cierta cantidad de mal*, es decir, á la ausencia de una parte de los males de diferentes especies á que está sujeto el hombre. Todo lo que pasa de aquí pertenece á las quimeras, y la felicidad perfecta no está sino en las regiones imaginarias de la filosofia. En aquella época de la mayor perfeccion, habrá siempre incendios, naufragios, enfermedades, pasiones, oposiciones de interés, odios, rivalidades, envidias, desigualdad en los dones de la naturaleza y de la fortuna, deseos que no podrán satisfacerse, inclinaciones que necesitarán vencerse; y un trabajo penoso, una sujecion diaria, un estado vecino de la indigencia, serán siempre el patrimonio del gran número de los hombres. Nunca haremos, pues, de este mundo una mansion de felicidad perfecta; pero harto vasta es para el mayor talento, y harto dificil para las mas grandes virtudes la carrera de las mejoras posibles (1).

(1) Es cierto que un estado de felicidad absoluta es una quimera; pero ¿quién sabe cuánto podrán minorarse con los progresos de las luces y de la filosofía los males físicos y morales que hoy afligen á la humanidad? La perfectibilidad del hombre es indefinida; y si continúa haciendo los adelantamientos que ha hecho desde los primeros tiempos que conocemos por la historia, todavía hay lugar de creer que debe mejorarse mucho la suerte de la raza humana. La lepra que hacia tantos estragos en la Europa, no es ya conocida en los paises cultos: el feliz descubrimiento de la vacuna conserva á la humanidad tal vez una cuarta parte de sus individuos; y aquella enfermedad horrible que ataca á la generacion en sus fuentes, se cura ya con facilidad, y es muy probable que se logre esterminarla.

En lo moral aun se ha mejorado el mundo mas que en lo físico, á pesar de lo que digan los panegiristas de lo pasado y detractores de lo moderno. La civilizacion se adelanta, las costumbres se hacen mas agradables, son mas raros los vicios feos y chocantes, reina mas la decencia: los barones antiguos, que no eran mas que unos bandidos entregados á la ignorancia mas estúpida y á la crápula mas

Desde ahora se puede llegar á tener ideas exactas de perfeccion en materia de gobierno. Se ha puesto en evidencia el gran principio de la utilidad: se ha reconocido con su auxilio el fin á que debe caminarse, y los medios de que se debe hacer uso: se ha formado todo el aparato legislativo, y se han puesto en órden todas las nociones fundamentales. Ya no es, pues, una quimera la idea de perfeccion: ella se ha entregado, digámoslo así, al hombre que sabe meditar: ya se abraza su horizonte entero; y aunque no sea dado á ninguno de los que viven el entrar en esta tierra de promision, puede sin embargo el que comprende este vasto y soberbio conjunto llenarse de alegría como Moisés cuando, al salir del desierto, descubrió desde la cumbre de la montaña toda la estension y magnificencia de las regiones cuyo camino habia abierto.

soez, han sido reemplazados por hombres de buenos modales que han refinado los placeres y cultivan sus talentos: en vez de obispos guerreros, ignorantes y concubinarios, se ven ya prelados sabios y religiosos; y en todas las demas clases de la sociedad se hallan proporcionalmente virtudes que antes eran desconocidas. Es pues de esperar que sino es posible que desaparezcan todos los males de la tierra, se irán disminuyendo sucesivamente; y el hombre caminará siempre hácia la perfeccion y felicidad, aunque no le sea dado tocar su cima.

FIN.

INDICE

DE LO CONTENIDO EN ESTE TOMO.

Idea general de un cuerpo completo de legislacion.

PANOPTICO.

Memoria sobre un nuevo principio para construir casas de inspeccion, y especialmente casas de reclusion y trabajo forzado.

PROMULGACION

DE LAS LEYES Y DE LAS RAZONES DE LAS LEYES.

INFLUENCIA

DE LOS TIEMPOS Y DE LOS LUGARES EN MATERIA DE LEGISLACION.


BENTHAM
DE
LEGISLACION,
Res.
92288
1.2.3.